Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach beendeter Zwangsvollstreckung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Herbert Jacobsen

Assessor aus Herford/Westf.

Approbiert am 2. Juli 1937.

Würzburg 1937

Buchdruckerei Richard Mayr.

1937/353

Referent: Univ.-Prof. Dr. Lent

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

I. Abschnitt: Die Zwangsvollstreckung.

§ 1. Die Pfändung ist ein Staatsakt. Ihre öffentlich-rechtliche Wirkung ist die staatliche Verstrickung. Nach Eintritt dieser Wirkung hängt es von der Erfüllung materiell-rechtlicher Voraussetzungen ab, ob ein Pfandrecht entsteht. Dies Pfandrecht ist privatrechtlicher Natur. Eine Unterscheidung zwischen staatlicher Verstrickung und privatrechtlichem Pfändungspfandrecht ist sehr wichtig . . . . . 2—4

§ 2. Die staatliche Beschlagnahme tritt nur ein, wenn die vier unentbehrlichen Voraussetzungen der Pfändung gegeben sind:
1. Ersichtlichmachung der Pfändung,
2. Vollstreckungstitel,
3. Sachliche Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans,
4. Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung . . 4—9

§ 3. Das Pfändungspfandrecht ist also keine wesentliche Voraussetzung der Zwangsvollstreckung. Diese stützt sich vielmehr lediglich auf die Pfändung . . . . . 9—10

§ 4. Deshalb können die Pfandverkaufsvorschriften des BGB. keine Anwendung finden, die ein „Pfand" voraussetzen. Auch an ihre analoge Anwendung ist nicht zu denken, da die Pfändung ein Staatsakt ist, die Pfandverkaufsvorschriften des BGB. aber einen rechtsgeschäftlichen Erwerb verlangen. Die Pfandverwertung ist vielmehr ein Staatsakt, der ohne Rücksicht auf fremde Rechte Eigentum auf den Ersteher überträgt . . . . . 10—13

§ 5. Voraussetzung des Eigentumsüberganges ist, daß auch bei der Versteigerung ebenso wie bei der Pfändung die unentbehrlichen Voraussetzungen gewahrt sind . . . . . 13—14

Seite:

§ 6. Im Falle ordnungsmäßiger Pfändung und Versteigerung übereignet der Gerichtsvollzieher kraft Staatsaktes ohne Rücksicht auf fremde Rechte die verstrickten Gegenstände. An die Stelle des versteigerten Gegenstandes, den der Ersteher in jedem Falle zu Eigentum erwirbt, tritt der Erlös. An diesem setzen sich die Rechte — solange sich der Erlös noch in den Händen des Gerichtsvollziehers befindet — die bisher an dem versteigerten Gegenstand bestanden, fort. Auch das gepfändete Geld bleibt in den Händen des Gerichtsvollziehers noch Eigentum des bisherigen Eigentümers . . . . . 14—19

§ 7. Mit Auszahlung des Erlöses an den Vollstreckungsgläubiger geht dieser ohne Rücksicht auf fremde Rechte kraft Staatsaktes unmittelbar in das Eigentum des Empfängers über. Dasselbe gilt bei der Auszahlung von gepfändetem Geld durch den Gerichtsvollzieher sowie bei Einziehung einer überwiesenen Forderung auf Grund der staatlichen Ermächtigung oder der in der Überweisung an Zahlungsstatt enthaltenen Forderungsabtretung . . . . . 19—22

II. Abschnitt: Der Bereicherungsanspruch nach beendeter Zwangsvollstreckung.

§ 8. Da nach beendeter Zwangsvollstreckung ausschließlich Privatrecht gilt, das Zivilrechtsverhältnis vom Gläubiger zum Schuldner von den Wirkungen der staatlichen Zwangsvollstreckung unabhängig ist, entscheiden die § 812 ff. BGB. darüber, ob die durch die Zwangsvollstreckung herbeigeführten Rechtsfolgen nach materiellem Recht Bestand haben . . . . . 23—24

§ 9. Der Schuldner hat im Falle mangelhafter Zwangsvollstreckung nur dann einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Vollstreckungsgläubiger, wenn diesem ein materieller Anspruch gegen den Schuldner nicht zustand . . . . . 25—27

§ 10. Die Bereicherungsansprüche Dritter im Falle der unberechtigten Zwangsvollstreckung in ihre

Seite:

Rechte nach der Ansicht der wichtigsten und maßgeblichsten Autoren, die sich bisher zu dieser Frage geäußert haben . . . . . 27—31

Unsere Ansicht zu diesem Problem: §§ 11—17:

§ 11. Die durch die Zwangsvollstreckung in ihrem Rechte verletzten Dritten haben nach beendeter Zwangsvollstreckung gegen den Vollstreckungsgläubiger keinen Anspruch aus *§ 816 BGB.*, da die Zwangsverwertung ein Staatsakt ist und nicht, wie im § 816 BGB. vorausgesetzt wird, eine privatrechtliche Verfügung enthält . . . . 31—33

§ 12. Der Vollstreckungsgläubiger haftet jedoch den durch die Zwangsvollstreckung grundlos um ihre Rechte gebrachten Dritten aus *§ 812 BGB.*, da er durch die Vollstreckung in Vermögensrechte eines Nichtschuldners nicht befriedigt wird und deshalb seine Forderung nicht verliert . . . 33—37

§ 13. Der Vollstreckungsschuldner haftet den verletzten Dritten überhaupt nicht aus Bereicherung, da er durch die Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Nichtschuldners nicht befreit wird . 37

§ 14. Gegen dies gefundene Ergebnis sprechen keine rechtspolitischen Bedenken . . . . 37—39

§ 15. Alle weiteren Fälle eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung lassen sich unter Verwertung der bisher gefundenen Grundlinien leicht lösen. Einige Beispiele erläutern dieses . . . 40—44

§ 16. Sind die festgestellten unentbehrlichen Voraussetzungen der Verstrickung und Versteigerung nicht beobachtet, so verlieren infolge des wirkungslosen Staatsaktes Schuldner und Vollstreckungsgläubiger durch die Zwangsvollstrekkung ihre Rechte nicht. Sie haben deshalb Eigentums- und keine Bereicherungsansprüche . . 44—45

§ 17. Zusammenfassung . . . . . 45—46

Literaturverzeichnis.

Baumbach: Zivilprozeß 4. Aufl. 1928.

Bein: Die Stellung des Pfändungspfandgläubigers bei Vornahme der Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Diss. Erlangen 1908.

Beling: Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Strafrechtspflege 1913.

— Deutsches Reichsstrafprozeßrecht 1928.

Binding, Karl: Der Rechtszwang nach Wesen, Arten und Grenzen. Vortrag vom 17. 5. 1888. Anhang zur 2. Aufl. des 1. Bd. der „Normen" (1890).

Böhle: Die Bereicherungshaftung des Gläubigers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche dem Schuldner nicht gehörige Sachen. Diss. Hamburg 1928.

Bunsen: Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen. In Arch.Bürg.R. Bd. 29 S. 11 ff.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 2,6. Aufl. 1913.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 1902.

Demelius: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht mit besonderer Berücksichtigung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I Wien u. Leipzig 1897.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, Bd. II, 3. Aufl. 1906.

Eckstein: Stellung des Gerichtsvollziehers. In ZZP. Bd. 39 S. 441.

Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen 1909.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Kipp-Wolff: Bd. II: Schuldverhältnisse 1930, 11. Aufl. (bearbeitet von Lehmann). Bd. III: Sachenrecht 1929, 8. Aufl. Bd. V: Erbrecht 1930, 8. Aufl.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. I. Teil, Berlin 1908.

Falkmann-Mugdan: II. Teil, Fortsetzung von B. Mugdan, 2. Aufl. Berlin 1914.

Förster-Kann: Komm. zur ZPO. II. Teil, 3. Aufl. Berlin 1926.

Francke: Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen. In ZZP. Bd. 36, S. 308 ff.

Freund: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs. Breslau 1902. (in Leonhard's Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 7).
Friedemann: Zur Frage der Ersatzpflicht des gutgläubigen Vollstreckungssuchers bei Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen, beweglichen Sache. Diss. Leipzig 1909.
Fröhlich: Haftung des Gläubigers bei Vollstreckung in Sachen Dritter. Diss. Breslau 1908.
Geib: Rechtsschutzbegehen und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß, München 1909.
Geiger: Der Überschuß aus dem Fahrnispfanderlös nach römischem, deutschem und bürgerlichem Recht. Diss. Erlangen 1907.
Gierke, Otto v.: Deutsches Privatrecht Bd. 2, 1907.
Goldschmidt: Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb 1910.
Guttmann: Urteilszustellung und Vollstreckungsbeginn. ZZP. 29, 394 ff.
Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen 2. Bd. 1. Abt. 1880.
Hanke: Der Bereicherungsanspruch bei Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Fahrhabe. Diss. Jena 1913.
Hassenpflug: Zur Anfechtung erlangter Befriedigung aus § 23 KO. Gruch. Beitr. 23, 81 ff.
Heck: Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. 1914.
Hein, Otto: Handbuch des Zwangsvollstreckungsrechts. II. Aufl. 1914.
Hein, Wolfgang: Identität der Partei I. Bd. 1918, 2. Bd. 1925.
Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Teil: Zwangsvollstreckung 1919.
Hellwig: Anspruch und Klagrecht 1900.
Hendrichs: Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen. Diss. Erlangen 1908.
Hippel: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts. Berlin 1924.
Hirsch: Übertragung der Rechtsausübung. I. Teil, Berlin 1910.
Huiking: Schadensersatz und Bereicherungsansprüche des Drittеigentümers bei Pfändung körperlicher Sachsen. Diss. Leipzig 1910.
Jacobi: Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Zwangsvollstreckung. In der Festgabe für Gneist, Berlin 1888, S. 137 ff.
Jäckel-Güthe: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. 3. 1907. Komm. 5. Aufl. 1915.

Jellinek, Walter: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen 1908.
Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes 1902.
Kaufmann: Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt. Gruch. Beitr. 53, 325 ff.
Köhler: In von Holtzendorff's Encyklopädie.
Kluckhohn: Im Arch. für bürgerliches Recht Bd. 41: Über die Verpflichtung zur Herausgabe des bei dem Verkaufe einer fremden Sache erzielten Gewinns.
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte 1910.
Kutzner: Zweifelsfragen aus dem Anwendungsgebiet des § 816 BGB. Diss. Berlin 1931.
Leonhard: Aufrechnung gegen eine Nichtschuld. In Arch. Bürgl. R. Bd. 21, S. 171 ff.
v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
Mothes: Die Beschlagnahme 1903.
Müller: Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. Berlin 1907.
Neumann: Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. In DJZ. 1901 S. 16 ff.
Oertmann: Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstrekkungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. In Ziv.Arch. Bd. 96, S. 1 ff.
— Zwangsvollstreckung 1919.
— Die rechtliche Natur der Vollstreckungsgegenklage. In Arch.-Ziv.Pr. 107, 199 ff.
— Komm. zum BGB., 3. Aufl. 1927.
Pagenstecher: Ist das Pfändungspfandrecht ein akzessorisches Recht? In Gruch. Beitr. Bd. 50 S. 274 ff.
Petschek: Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht I. Teil 1901.
Planck: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Bd. 1, 1887; Bd. 2, 1891.
Pollak: Die dingliche Rechtslage des Erlöses aus der Versteigerung verpfändeter und gepfändeter Sachen. Leipzig 1915.
— System des österreichischen Zivilprozeßrechts 1906.
Predari: Komm. zur GBO. 2. Aufl. 1913.
Reichel: Die Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis, im Jahrbuch für Dogmatik Bd. 53 S. 108 ff.
Reichmayr: Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln 1910.
Riehl: Über die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts 1888.
Riess: Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten. Diss. Breslau 1902.

Rosenberg: Lehrbuch des Zivilprozesses 1929, 2. Aufl.
Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1906.
Schöninger: Der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstrekkungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen. In Blätter für Rechtsanwendung Bd. 70, S. 685 ff.
v. Schulz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. Im Arch. für Ziv.Pr. Band 105.
Schultz: Die Vollstreckungsbeschwerde.
Schultze: Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung. 1893.
Seuffert: Komm. zur Ziv.Pr.Ordnung 1911.
Sieber: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht. Leipzig 1903.
Smoira: Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendeter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. Berlin 1911.
Sohm: Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage. Leipzig 1908.
Staub: Klage und Einrede im Interventionsproze in JW. 1888, 201 ff.
Staudinger: Komm. zum BGB. Bd. 2, 1912, 1929, 9. Aufl.; Bd. 3, 1926, 9. Aufl.
Stein: Der Rückerwerb des Nichtberechtigten. Diss. Greifswald 1920.
— Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen 1913.
Stein-Jonas: Komm. zur ZPO. 2. Teil, 12. u. 13. Aufl. Tübingen 1926.
Schwinge: Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht. In Beitr. zum Zivilprozeßrecht, 7. Heft, 1930.
Sydow-Busch-Krantz: Komm. zur ZPO., 19. Aufl. Berlin u. Leipzig 1926.
Triepel: Staatsrecht und Politik 1926.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 2 Bände, 1910.
Weigelin: Pfändungspfandrecht an Forderungen, Stuttgart 1899.
Voß: Über die Bereicherungsklage des Drittberechtigten gegen den gutgläubigen Vollstreckungssucher als Empfänger des Pfanderlöses. In Ziv.Arch. Bd. 76, S. 294 ff.
Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 2, Stuttgart 1905.
Wolff: Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache. In Festgabe für Hübler, Berlin 1905.

Einleitung.

Es ist ein Grundsatz des Rechtsstaates, daß in die Freiheit und das Eigentum des Bürgers nur auf Grund bestimmter gesetzlicher Ermächtigungen eingegriffen werden darf. Diesem Grundsatz hat unsere ZPO. Rechnung getragen, wenn sie den Vollstreckungsorganen von der Urteilszustellung bis zur Pfandverwertung genauestens vorschrieb, auf welche Weise und unter welchen Bedingungen Zwangseingriffe vorgenommen werden dürfen. Als Abwehr gegen eine Verletzung solcher Vorschriften ist dem Vollstreckungsschuldner eine Reihe von Rechtsmitteln in die Hand gegeben, die je nach der Wirkung der verletzten Gesetzesvorschrift verschieden gestaltet sind. Allen diesen in der ZPO. genannten Rechtsmitteln ist es aber eigentümlich, daß der Schuldner sie nur während schwebenden Zwangsvollstreckungsverfahrens wirksam geltend machen kann. Welche Rechtsmittel ihm nach beendigter Zwangsvollstreckung zustehen, sagt die ZPO. nicht.

Wenn man jedoch bedenkt, daß es in der Praxis eine häufige Erscheinung ist, daß — um nur einzelne Fälle herauszunehmen — der Nichtschuldner es versäumt, gemäß § 771 ZPO. sein Eigentum oder sonstiges Recht, ein Pfandgläubiger es unterläßt, sein Pfandrecht nach § 805 ZPO., der Vollstreckungsschuldner es vergißt, die Unpfändbarkeit des gepfändeten Vermögens geltend zu machen, so wird man zu dem Schluß kommen, daß jene Personen allein durch die Beendigung der Zwangsvollstreckung ihr Recht nicht verlieren dürfen, daß ihr Schutz vielmehr eine Forderung der Gerechtigkeit und Billigkeit ist.

Ich werde deshalb die wichtigsten Fälle solcher Verletzungen von Vorschriften und Bedingungen der Zwangsvollstreckung auswählen, — alle Fälle zu erfassen, ist in Anbetracht der Vielgestaltigkeit des Verkehrslebens und des Rahmens der vorgenommenen Untersuchung nicht möglich — um festzustellen, ob der Schuldner oder Dritte mit beendeter Zwangsvollstreckung wirklich — dem Schweigen der ZPO. entsprechend — sein Recht verliert, oder ob ihm jetzt noch Bereicherungsansprüche gegen den Vollstreckungsschuldner oder andere Personen zustehen.

Die Einteilung meiner Untersuchung ergibt sich nach dieser Fragestellung von selbst:

Zuerst bedürfen die Voraussetzungen und Bedingungen der Pfändung und Versteigerung sowie die Natur und Wirkung der Zwangsvollstreckung der Untersuchung. Diese Erörterung wird ergeben, welche Rechtslage nach Beendigung der Zwangsvollstreckung vorliegt. Erst auf diesem Ergebnis kann sich die weitere Untersuchung der Frage aufbauen: Bestehen nach beendigter Zwangsvollstreckung Bereicherungsansprüche?

Abschnitt I.

§ 1.

Über das Wesen und die Wirkung der Pfändung, des ersten Aktes in dem Verfahren der Zwangsvollstreckung, gibt uns das Gesetz nur geringen Aufschluß. Aus § 808 ZPO.[1]) folgt immerhin, daß die Pfändung durch einen Eingriff des Gerichtsvollziehers in das Vermögen des Schuldners erfolgt. Daß dieser Eingriff zwangsweise geschieht, ergibt sich einmal aus einigen Bestimmungen der ZPO., die dem Gerichtsvollzieher bei der Pfändung das Recht zur Gewaltanwendung gewähren, wie weiterhin auch aus der Überschrift des Abschnittes „Zwangsvollstreckung".

Es fragt sich nun, ob dieser zwangsweise Eingriff ein Staatsakt oder ein durch den Gerichtsvollzieher auszuführender Privatakt des Gläubigers ist. Dies ist eine bekannte Streitfrage. Die Anhänger der privatrechtlichen Auffassung vertreten den Standpunkt, daß nicht der Staat, sondern der Gläubiger Subjekt der Vollstreckungsgewalt sei, wenn der Gläubiger die Gewalt auch nicht selbst, sondern nur durch Vermittlung von Staatsorganen ausüben dürfe. (Vgl. A. S. Schultze, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung 1883, Seite 64 ff., auf den diese Lehre zurückgeht.) Die privatrechtliche Auffassung ist jedoch heute abzulehnen (vergl. Oertmann 141 Anm. 8 mit Literatur, Stein-Jonas Vorbemerkung vor § 704, II). Im alten römischen und germanischen Recht war wirklich der Gläubiger Subjekt der Zwangsvollstreckung, doch hat im Laufe der Entwicklung der Staat jede öffentliche Gewalt an sich gerissen und im heutigen Recht dem Gläubiger nur in sehr beschränktem Maße ein Recht zum Zwange gelassen. (Vergl. z. B. §§ 229 ff. BGB. und noch wenige andere Bestimmungen.) „Im geltenden Recht hat das Recht zum Zwange nur noch der Staat, der Gläubiger hat nur ein Recht auf den Zwang." (Vergl. Binding, Normen I, 483 ff., 2. Auflage.) Die Anhänger der privatrechtlichen Auffassung berufen sich auch darauf, daß die Vollstreckungsorgane regelmäßig nur auf Antrag tätig würden. Dagegen ist an die vielfachen Fälle im Verwaltungsrecht zu erinnern, wo ebenfalls die Behörde erst auf Grund eines Antrages tätig wird, aber an der öffentlich-rechtlichen Natur der durch den Antrag ausgelösten Staatsakte kein Zweifel besteht. Den besten Beweis für unsere Ansicht gibt § 137 St.G.B., der nicht um der Interessen des

---

1) § 808 ZPO.: „Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt".

Gläubigers willen — die § 288 St.G.B. schon schützt — den Verstrickungsbruch mit Strafe belegt, sondern nur, weil durch ihn die staatliche Herrschaftsgewalt verletzt wurde[2]).

Welche Wirkung hat nun dieser Staatsakt? Der Zweck der Pfändung geht offensichtlich, wie sich aus § 808 ZPO ergibt, dahin, bestimmte Gegenstände aus dem Vermögen des Schuldners abzusondern, sie in den Besitz des Gerichtsvollziehers zu bringen und damit unter staatliche Herrschaft zu stellen, um dem Schuldner die Verfügungsgewalt zu nehmen. (Vergl. R.G.Z. 118/276 ff.) Die Pfändung ist also „eine Unterart der staatlichen Beschlagnahme, d. h. der zwangsweisen Bereitstellung irgendwelcher Gegenstände zur künftigen Verwertung für staatliche Zwecke." (Stein, Grundfragen 25.) Diese Verstrickung des Pfandes ist mit ihrer Ersichtlichmachung vollendet, d. h. im Falle der Pfändung von Forderungen mit Zustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner, im Falle der Pfändung beweglicher Sachen durch Besitznahme des Gerichtsvollziehers nach § 808 Abs. 2 ZPO. oder Kenntlichmachung durch Pfandsiegel und andere Mittel.

Erst nachdem diese Absonderung aus dem Vermögen des Schuldners vollendet ist, hängt es von der Erfüllung weiterer Voraussetzungen ab, ob ein Pfandrecht an dem verstrickten Gegenstand entsteht. Dies ist die zweite und zwar privatrechtliche Wirkung der Pfändung neben der ersten „publizistischen" Wirkung der Vollstreckung. Daß sich diese zweite Wirkung nach privatrechtlichen Sätzen entwickle und richte, ist vielfach bestritten worden mit der Behauptung, daß das Pfändungspfandrecht ein prozessuales, nur dem Befriedigungszweck gewidmetes Recht sei und sich deshalb von dem materiellen, lediglich Sicherungszwecken dienenden Pfandrecht maßgeblich unterscheide[3]). Darauf ist[4]) zu erwidern: Es ist keineswegs eine seltene Erscheinung im Rechtsleben, wenn sich an einen öffentlich-rechtlichen Vorgang privatrechtliche Wirkungen anschließen. Weiterhin ist gerade der Sicherungszweck die Hauptveranlassung für die Einführung des Pfandrechtes bei der Pfändung gewesen, wogegen der Befriedigungszweck bei dem in Vollziehung eines Arrestes entstehenden Pfändungspfandrecht fehlt.

Im übrigen ergibt sich auch aus dem Gesetz selbst, daß das Pfändungspfandrecht, obwohl es auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Vorganges entstanden ist, privatrechtlicher Natur ist. Denn nach § 804 Abs. 2 ZPO. hat das Pfändungspfandrecht nur Rechtsfolgen zwischen Gläubiger und Gläubiger und Gläubiger und Konkursmasse und zwar im Verhältnis der Gleichordnung, während in öffentlichen

---

2) So auch das Reichsgericht seit der Entscheidung vom 2 Juli 1913 (R. G. Z. 82/85 ff. gegen v. Thur 176, 178; Eckstein Z. 40/57 ff. 73 ff).

Rechtsverhältnissen Über- und Unterordnung die Regel ist. Wie sich weiter aus den Motiven zur ZPO. ergibt, (vergl. Hahn, Materialien zur ZPO. Seite 54 ff.) verdankt das Pfändungspfandrecht ausschließlich der Rücksichtnahme auf die Interessen des Gläubigers seine Entstehung. Es war die Absicht des Gesetzgebers, dem erstpfändenden Gläubiger den Vorsprung vor allen späteren Pfändungen, das Absonderungsrecht im Konkurse und bis zur Pfandverwertung eine reale Sicherung für seine Forderungen zu verschaffen. Also lediglich zu Gunsten und im Interesse des Gläubigers sollte diese Wirkung des Pfändungspfandrechts eintreten, während an ein Interesse des Staates bei der Schaffung dieses Rechtes nicht gedacht war. Wie sich im Laufe der weiteren Untersuchung über die Natur und Wirkung der Zwangsvollstreckung noch deutlicher ergeben wird, ist zu einer wirksamen Zwangsverwertung lediglich die staatliche Beschlagnahme und eine formgültige Versteigerung notwendig, das Dasein eines Pfändungspfandrechts hingegen hierfür unbeachtlich. Wenn also hier das Pfändungspfandrecht keinen staatlichen Zwecken und Interessen dienen soll, kann es auch nicht öffentlich-rechtlicher Natur sein, was somit außer dem Gesetz selbst und seiner Geschichte auch der gesamte Aufbau der Zwangsvollstreckung bestätigt.

Die Voraussetzungen der Verstrickung richten sich deshalb nach der ZPO., während das materielle Recht die Voraussetzungen des Pfandrechts angibt. Wenn also wirklich die Verstrickung ordnungsmäßig eingetreten ist, ist damit ein Pfandrecht noch nicht entstanden. Eine unbedingte Unterscheidung zwischen diesen beiden Wirkungen „Pfandverstrickung" und „Pfändungspfandrecht" ist eine der wichtigsten Vorbedingungen für das richtige Verständnis des Pfändungspfandrechts. (Vergl. im Gegensatz zu Hein 16 und Falkmann 412 ff.: Riehl, Pfändungspfandrecht 80, Reichmayr 14, Smoira 30 ff.; Oertmann, Arch. f. ziv. Recht 96/22.) Das Reichsgericht unterscheidet schon lange diese beiden Wirkungen, wenn der Ausdruck „Verstrickung" in den Entscheidungen auch vermieden wird. (Vergl. RGZ 40/288, 79/245, 83/336.)

§ 2.

Voraussetzung der Verstrickungswirkung als Folge eines Staatsaktes ist, daß dieser Akt ordnungsmäßig vor sich gegangen ist. Andererseits bringt die Pfändung als staatshoheitlicher Akt es auch mit sich, daß sie nur in seltenen Ausnahmefällen nichtig sein kann,

3) So Demelius Pfandrecht 1897; Bunsen Arch. f. bürgerl. Recht 29; Emmerich 525 ff.; Geib 85.

4) Mit Stein Grundfagen 30, Mothes 82 ff.; RGZ. 67—219 ff.; 71/409; Reichmayr 16 ff.

daß sie bis zur formellen Beseitigung beachtet werden muß, ohne Rücksicht darauf, welche Mängel ihr anhaften. So ist auch die Stellungnahme des Schrifttums zu dieser Frage, das ergänzend auf die Bestimmung des § 137 St.G.B. hinweist, mit dem Bemerken, daß deshalb schon die Pfändung lediglich in großen Ausnahmefällen nichtig sein dürfe, weil nur selten die Verletzung eines Pfandsiegels Straflosigkeit zur Folge haben könne. Welches jedoch diese Ausnahmefälle der Nichtigkeit sind und sein sollen, darüber ist nichts gesagt. Es wird nur von „wesentlichen" Verfahrensmängeln gesprochen, ohne nähere Erörterung, welche Mängel damit gemeint sind[5]), während nach Müller (5 ff.) nicht nur wesentliche, sondern jegliche Verletzungen von formellen Bedingungen Nichtigkeit der Verstrickung zur Folge haben[6]).

Welches sind nun die „wesentlichen" Mängel, die eine nichtige Pfändung und Verstrickung zur Folge haben? Oder mit anderen Worten: Welches sind die wesentlichen Gesetzesbestimmungen, die bei der Pfändung unbedingt beachtet werden müssen, damit die zu pfändenden Gegenstände des Schuldnervermögens in die staatliche Verstrickung geraten?

Wie schon oben erwähnt, ist die Verstrickung eines Gegenstandes für die staatliche Zwangsverwertung mit ihrer Ersichtlichmachung vollendet, die bei beweglichen Gegenständen durch Besitznahme oder Siegelanlegung geschieht. Diese Ersichtlichmachung ist also eine wesentliche Voraussetzung der Vollstreckung, ohne die diese nicht eintreten kann. Eine Verletzung des § 808 Abs. 1 ZPO. und Abs. 2 Satz 2 dieses Paragraphen läßt eine Verstrickung garnicht entstehen. Dies kommt hinsichtlich des § 808 Abs. 2 Satz 2 ZPO. schon durch den Gesetzeswortlaut, nämlich das Wörtchen „bedingt", deutlich zum Ausdruck. (Ebenso die Kommentare und Lehrbücher, insbesondere Stein-Jonas § 808 V, Müller 161 ff., Mothes 25.)

Für die Wirksamkeit der Anschlußpfändung genügt gemäß § 826 ZPO. die Aufnahme einer Erklärung in das Protokoll. Jedoch ist auch hier verständlicherweise Voraussetzung, daß die Erstpfändung den Vorschriften des § 808 ZPO. entsprechend ordnungsmäßig ersichtlich gemacht ist. Sonst ist auch die Verstrickung der Anschlußpfändung nichtig. (So auch die herrschende Meinung, Literatur bei Stein-Jonas § 826.)

Bei der Pfändung von Forderungen wird ein Verfügungsverbot an den Schuldner und ein Zahlungsverbot an den Drittschuldner ge-

---

5) Vergl. Riehl 77, Weismann II 122, Förster-Kann, Vorbem. vor § 704 Nr. 5, Stein-Jonas Vorbem. vor § 704, IV, 4, und 804 II bei Anm. 8.

6) Weigelin, der jede Nichtigkeit leugnet, stellt seine Erörterungen nur für die Wirkung des Pfändungspfandrechts, nicht der Prüfung an.

richtet. Wie schon oben erwähnt, ist erst mit Zustellung des Verbotes an den Drittschuldner die Verstrickung vollendet, weil erst damit die Gewähr gegeben ist, daß der Drittschuldner nicht mehr an seinen Gläubiger zahlen wird. (§ 829 Abs. 3 ZPO.) Also ist auch diese Vorschrift für die Entstehung der Verstrickung wesentlich und seine Nichtbeachtung läßt eine staatliche Beschlagnahme nicht entstehen. (Vergl. Stein-Jonas § 829 II, 4; Schultz 223 ff., Stein, Grundfragen 26.)

Briefhypotheken und Wechselforderungen sind trotz Zustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner so lange noch nicht aus der Verfügungsmacht des Schuldners gekommen, als dieser den Hypothekenbrief bezw. den Wechsel noch in Händen hat. Erst nach der Herausgabe der Wertpapiere an den Gerichtsvollzieher erlischt die Verfügungsbefugnis des Schuldners und die Beschlagnahmewirkung beginnt. Ebenso ist es mit der Eintragung im Falle einer Buchhypothek. Die Übergabe der Wertpapiere und die Eintragung in das Grundbuch sind also auch hier wesentliche Verstrickungsbedingungen. (Vergl. Stein-Jonas § 830 I, § 831.)

Die Grenzen und den Umfang der Machtbefugnisse, die im einzelnen Fall der Staat gegen den Vollstreckungsschuldner hat, gibt der Vollstreckungstitel an. „Der Titel trägt sowohl das Recht des Gläubigers auf den Zwang, wie das Recht des Staates zum Zwange." (Stein, Grundfragen 11.) Er ist insofern unentbehrliche Grundlage und begriffswesentliche Voraussetzung der Pfändung und Verstrikkung. Eine Pfändung ohne Titel ist deshalb absolut wirkungslos. (Vergl. außer Stein Grundfragen 11, Oertmann Arch. f. ziv. Praxis 107/213, Guttmann ZZP. 29/429.) Die Verfechter der Ansicht, daß nicht der Titel, sondern die vollstreckbare Ausfertigung Grundlage der Zwangsvollstreckung sei (vergl. Hein, Identität der Partei I 115, 116, 120; Rosenberg, Lehrbuch 570 ff., 580 ff.) vergessen, daß sich doch erst aus dem Titel die zu vollstreckende Rechtsfolge ergibt. Ohne den Titel würde jeder Grund und jede Berechtigung für die Zwangsvollstreckung fehlen, der Schuldner könnte sich gegen sie als willkürlichen Staatsakt wehren.

Ein Titel liegt auch nicht vor, wenn das Urteil selbst kein gültiger Staatsakt ist, d. h. wenn ihm Verkündung und die notwendigen Unterschriften als gesetzliche Formerfordernisse fehlen. (Vergl. Müller 33, 38.) Dasselbe gilt, wenn die Urteilsformel unbestimmt, unverständlich oder widerspruchsvoll ist. Ein Urteilsentwurf — dies ist das nicht verkündete oder nicht unterschriebene Urteil — oder ein unverständliches Urteil ist keine wirksame Grundlage, um dem Schuldner die Verfügungsbefugnis über irgendeinen Vermögensgegenstand zu nehmen. (Vergl. Stein, Grundfragen 14, Seuff. Arch. 51/367, 56/253.)

Dasselbe gilt, wenn sich aus dem Titel überhaupt nicht, oder

nicht mit Klarheit die Person des Schuldners ergibt, da ja dann das bestimmte Ziel für die staatliche Beschlagnahme fehlt. Wenn das Urteil auf eine absolut unmögliche Leistung gerichtet ist, kann die staatliche Absonderung sie auch nicht ermöglichen. In beiden vorgenannten Fällen kann also eine Verstrickungswirkung nicht eintreten.

Selbstverständliche Voraussetzung eines gültigen Staatsaktes ist, daß er von einem sachlich zuständigen staatlichen Organ herrührt. Daß ein Privatmann zur Verwirklichung eines Staatsaktes nicht fähig ist, leuchtet ohne weiteres ein. Doch kennt auch das moderne Recht kein staatliches Organ, das zur Vornahme sämtlicher Staatsaufgaben befähigt wäre. Die einzelnen Staatsorgane sind für bestimmte einzelne Geschäftskreise bestellt und ihre Geschäfte innerhalb dieser Kreise haben nur Gültigkeit. (Vergl. Jellinek, Fehlerhafter Staatsakt 30.) Der Gerichtsvollzieher ist dementsprechend nur imstande, gültige Sachpfändungen vorzunehmen, während zur Pfändung von Forderungen und anderen Vermögensrechten lediglich die Vollstreckungsgerichte fähig sind[7]). Im übrigen tritt nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 137 St.G.B. der Strafschutz auch nur dann in Wirksamkeit, wenn Sachen „durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind."

Wie ist es aber nun mit dem Erfordernis der örtlichen Zuständigkeit? Tritt der Strafschutz des § 137 St.G.B. auch nur im Falle örtlicher Zuständigkeit der maßgeblichen Behörden ein? Nach Jellinek (Fehlerhafter Staatsakt 57) ist die partielle Gewalt des Staates „ebensogut an das Gebiet des Bezirkes gebunden, wie die Gewalt des Staates als solchen an den Landesgrenzen aufhört." Doch beurteilt der Gesetzgeber, wie sich aus einigen Bestimmungen ergibt, die fehlende örtliche Zuständigkeit in ihren Folgen milder, als die sachliche (Vergl. z. B. § 166 G.V.G. und § 7 F.G.G.) eben weil immerhin eine Behörde tätig geworden ist, die der zuständigen gleichgeartet war. Im Falle einer Zwangsvollstreckung durch einen örtlich unzuständigen Gerichtsvollzieher erleiden die Belange des Schuldners auch keine empfindliche Schädigung, da ja die Gewähr gegeben ist, daß ein dem zuständigen völlig gleichwertiges Organ den Zwangseingriff ordnungsgemäß vorgenommen hat. Demgegenüber ist es eine wesentlich dringendere Notwendigkeit, die Pfändung als Staatsakt aufrecht zu erhalten. (Vergl. Stein-Jonas, Vorbem. vor § 704 V 4. Vorbem. vor § 578, I, 3; Baumbach, Vorbem. vor § 704 D 7.) Für die Nichtigkeit der Pfändung eines örtlich unzuständigen

---

7) So die weitaus herrschende Meinung: U. a. Stein-Jonas Vorbem. vor § 704 V 4; Baumbach Vorbem. vor § 704 D 7; Schultz 258, der sich auf die Ausschließlichkeit des § 802 ZPO. beruft. A. M. Kohler in v. Holtzendorff's Encyklopädie Bd. 2 S. 170, den Müller 125 widerlegt.

Zwangsvollstreckungsorgans sprechen sich dagegen Schultz 257 ff., Riehl 72, Mothes 22, Müller 124, Schwinge 55 ff. u. a. aus. Schultz verweist auf 154 G.V.G., nach dem die endgültige Regelung der örtlichen Zuständigkeit den Landesjustizverwaltungen obliege. Diese Regelung der örtlichen Zuständigkeit habe die gleiche ausschließliche Wirkung, wie sie § 802 ZPO. für die Gerichte normiere. Schwinge vertritt die Ansicht, daß die Zwangsvollstreckung regelmäßig empfindlich in Freiheit und Eigentum der Untertanen eingreife, daß man deshalb hier nicht weitherzig sein dürfe, daß überwiegende Rücksichten zu einer abweichenden Behandlung der örtlichen gegenüber der sachlichen Unzuständigkeit nicht vorlägen. Ich darf ohne die geschilderten Ansichten eingehend zu widerlegen, auf meine obige Stellungnahme zu dieser Frage verweisen. Meines Ermessens — um dies noch hinzuzufügen — geht es nicht an, daß ein Pfandbrecher nur deshalb straflos ausgeht[8]), weil statt des Gerichtsvollziehers der Gemeinde B. der Gerichtsvollzieher der Gemeinde A. die Pfändung vorgenommen hat. Diese Situation nähert sich praktisch recht erheblich derjenigen, daß in demselben Amtsgerichtsbezirk der Gerichtsvollzieher einer Geschäftsabteilung „Neustadt" in der Geschäftsabteilung „Altstadt" seines Berufsgenossen pfändet. In diesem Falle nimmt auch die Gegenmeinung keine Nichtigkeit der Pfändung an. (Schultz 261, Schwinge 55.)

Die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung bedarf ebenfalls der Prüfung. Da der Staat eine Herrschaftsgewalt über die seiner Befehls- und Zwangsgewalt nicht unterworfenen fremden Staatsangehörigen nicht besitzt, hat diese Kraft auch nicht die Zwangsvollstreckungsgewalt, da sie ja ein Ausfluß der Staatsgewalt ist. Auch ist die Beschlagnahme öffentlicher Sachen unzulässig, da ihr Inhaber selbst Träger hoheitlicher Macht ist, und deshalb den Zwangsvollstreckungsorganen gleichgeordnet ist.

Wie schon oben erwähnt, ist eine Beschlagnahme gegen einen nicht existierenden Urteilsschuldner undurchführbar, (vergl. Müller 118 ff.) doch hindert die mangelnde Parteifähigkeit keineswegs, daß dem Urteilsschuldner die Verfügungsmacht über einzelne Vermögensgegenstände entzogen und die staatliche Verstrickung darüber hergestellt wird. Dies hindert auch nicht seine mangelnde Prozeßfähigkeit (vergl. Stein-Jonas Vorbem. vor § 704 VI, 1 b; anderer Ansicht Schultz 270, Oertmann 212) oder die dem gesetzlichen Vertreter fehlende Vertretungsbefugnis[9]). Dasselbe gilt für den Fall, daß dem Gläubiger Parteifähigkeit[10]), Prozeßfähigkeit oder seinem Ver-

8) oder evtl. nur wegen versuchen Pfandbruchs bestraft wird.

9) Hier anderer Ansicht: Müller 120, Schultz 270.

10) Nichtigkeit der Verstrickung bei mangelnder Parteifähigkeit des Gläubigers nehmen an: Schultz 269, Müller 119.

treter die Vertretungsmacht fehlt; denn die Beschlagnahme geschieht nicht durch den Gläubiger, sondern durch den Staat. Als solche ist sie von irgendwelchen Mängeln in der Person des Gläubigers unabhängig.

Wenn man nunmehr auf Grund der vorhergehenden Untersuchungen die unentbehrlichen Grundlagen für die Entstehung der staatlichen Verstrickung zusammenfaßt, so ergeben sich folgende vier Voraussetzungen:

1. Ersichtlichmachen der Verstrickung durch Besitznahme, Siegelanlegung durch den Gerichtsvollzieher oder Zustellung eines Zahlungsverbotes an den Drittschuldner.
2. Ein Vollstreckungstitel. Insbesondere muß das Urteil verkündet und unterschrieben sein; aus dem Titel muß sich klar der Vollstreckungsschuldner ergeben.
3. Sachliche Zuständigkeit des Vollstreckungsorganes.
4. Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung.

§ 3.

Soweit diese vier Voraussetzungen im Falle einer Pfändung erfüllt sind, gerät der gepfändete Gegenstand unweigerlich aus der Verfügungsmacht des Vollstreckungsschuldners in die staatliche Verstrickung. Auf Grund dieser Verstrickung hat der Staat die Verfügungsmacht und das Recht, den gepfändeten Gegenstand auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege zu verwerten. Die vorliegende Untersuchung bestätigt die schon oben einmal erwähnte Auffassung, daß es für die Beschlagnahme des Staates unbeachtlich ist, ob ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand entsteht. Denn, wie wir gesehen haben, sind vier Voraussetzungen für die Entstehung der Verstrickungswirkung unentbehrlich, und unter ihnen ist das Pfandrecht nicht genannt. Wenn also wirklich auf Grund einer Pfändung aus irgendeinem Grunde kein Pfandrecht entstanden sein sollte, so haben die staatlichen Organe dies völlig unbeachtet zu lassen, soweit der Gegenstand nur ordnungsmäßig verstrickt war. Nur dies ist Voraussetzung einer gültigen Pfandverwertung. Alle übrigen Mängel oder Hinderungsgründe einer Zwangsvollstreckung mit Hilfe der in der ZPO. genannten Rechtsmittel geltend zu machen, ist Sache der Betroffenen. Soweit sich diese nicht rühren — und nur dieser Fall liegt meiner gesamten Abhandlung zugrunde — geht die Zwangsvollstreckung ihren vorgeschriebenen Gang.

Hieraus folgt also notwendigerweise der Schluß, daß die Zwangsverwertung sich nicht auf das Pfandrecht des Gläubigers gründet — das in häufigen Fällen ja gar nicht gegeben ist —, sondern daß die der Pfändung nachfolgenden Akte auf der Pfändung selbst beruhen. So sprechen die §§ 814, 816 ZPO. auch von der Verstei-

gerung gepfändeter Sachen und § 806 ZPO. von der Veräußerung auf Grund der Pfändung. Dieser aus dem Lauf der Zwangsvollstreckung folgende selbstverständliche Schluß ist lange Zeit von vielen Autoren übersehen worden. Die ersten, die die gesamte Zwangsvollstreckung ohne ein Pfandrecht aufbauen wollten, waren Hassenpflug in Gruchot 32/92 ff., Planck Lehrbuch 2, 721, 723; Pollak — für das österreichische Recht — System 786; Hein 142; Stein Grundfragen 55, RGZ 79/241. Ebenso begründet die Beschlagnahme in der Immobiliarzwangsvollstreckung kein Pfandrecht, was im Falle einer Zwangsverwaltung gegen den Eigenbesitzer auch schlecht möglich wäre.

Im Rahmen meiner vorliegenden Abhandlung kann ich es mir deshalb ersparen, langatmige Ausführungen darüber zu machen, ob und in welchen Fällen einer mangelhaften Zwangsvollstreckung ein nichtiges oder anfechtbares Pfandrecht entsteht. Ich bin zu dem Ergebnis gekommen: Ob ein Pfandrecht oder kein Pfandrecht entsteht — solange der Betroffene einen solchen Mangel nicht mit Hilfe der Rechtsmittel der ZPO. geltend gemacht und den Vollstreckungsorganen nachgewiesen hat, haben diese den behaupteten Mangel völlig unberücksichtigt zu lassen. Sie sind sogar verpflichtet, die Zwangsvollstreckung der gepfändeten Gegenstände auf Grund der erfolgten Verstrickung unverzüglich durchzuführen, da das fehlende Pfandrecht das Recht des Staates zur Zwangsverwertung keineswegs beeinträchtigt.

§ 4.

Wenn sich aber, wie wir sahen, die staatliche Zwangsverwertung nicht auf das Pfandrecht des Gläubigers, sondern lediglich auf die Verstrickung gründet, dann können auch nicht die Vorschriften des BGB. über den Pfandverkauf Anwendung finden, wie neben anderen Smoira 62 ff., Hirsch 245 ff. gegen Reichmayr 85 annehmen. Wenn man selbst die Frage völlig außer Betracht läßt, ob überhaupt Vorschriften des BGB. auf das Zwangsvollstreckungsrecht anzuwenden sind, so ist doch hier zu bedenken, daß die staatliche Zwangsverwertung das Dasein oder Nichtdasein eines Pfandrechts gar nicht beachtet, daß hingegen §§ 1242 ff. BGB. in jedem Falle voraussetzen, daß es sich um den Verkauf eines Pfandes handelt. Da im Laufe der Zwangsvollstreckung diese Frage aber nicht geprüft wird, können die BGB.-Vorschriften in Ermangelung einer von ihnen vorausgesetzten wesentlichen Bedingung keinesfalls Anwendung finden. Die staatliche Zwangsverwertung ist eben nicht ein aus dem Pfandrecht des Gläubigers fließender Akt, sondern eine Weiterentwicklung der Pfändung, d. h. ein Staatsakt wie die Pfändung selbst. Die Ausübung der staatlichen Verfügungsgewalt

über die gepfändeten Gegenstände durch den Gerichtsvollzieher kann sonach auch keine rechtsgeschäftliche Verfügung sein. Der Verwertungsakt wurzelt vielmehr in obrigkeitlicher Macht und ist rein nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu behandeln. Eine unmittelbare Anwendung der §§ 1242 ff. BGB. ist deshalb jedenfalls ausgeschlossen.

Wenn man selbst die reichlich lückenhafte Regelung der Pfandverwertung in der ZPO. durch eine analoge Anwendung der Vorschriften des BGB. ergänzen möchte (Wolff 6 ff.), so hindert daran die Feststellung, daß selbst hierfür die Grundlagen des Pfandverkaufs des BGB. denen der Pfandversteigerung in der ZPO. zu wenig rechtsähnlich sind. Nach dem Pfandrecht des BGB. steht auf der einen Seite der Pfandgläubiger, der forderungsberechtigt sein muß, auf der anderen Seite der Eigentümer der Pfandsache. Bei der Pfandverwertung nach der ZPO. hingegen braucht der nach dem Titel berechtigte Gläubiger nicht Inhaber der Pfandforderung und der nach dem Titel haftende Schuldner nicht Eigentümer der Pfandsache zu sein. Wo BGB. oder HGB. einen Titel für den Pfandverkauf verlangen, ist es ein Titel für das dingliche Recht zum Verkauf, nicht für die Forderung gegenüber dem Schuldner. Voraussetzung des Pfandverkaufs nach dem BGB. ist es auch nicht, daß die zu verkaufenden Sachen in staatlicher Verstrickung stehen. Wenn der Verkauf nach dem § 1233 Abs. 2 BGB. erfolgt, geht er nach den Vorschriften „über den Verkauf gepfändeter Sachen", nicht im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund einer Pfändung vor sich. Wo deshalb nach der ausdrücklichen Vorschrift des BGB. der Verkauf eines Pfandrechts im Wege der Zwangsvollstreckung verlangt ist, (§§ 1147, 1149, 1277 BGB.) darf dieser erst nach staatlicher Verstrickung erfolgen. Da in derart offensichtlicher Weise vom Gesetz ein strikter Unterschied zwischen den Regeln und der Wesensart des BGB.-Pfandverkaufs mit denen der Pfandverwertung nach Prozeßrecht betont wird, ist zu einer analogen Anwendung von BGB.-Vorschriften in der ZPO. auf diesem Gebiete kein Raum. (Vergl. auch Stein-Jonas § 814 I).

Eine analoge oder unmittelbare Anwendung von BGB.-Vorschriften auf die Zwangsvollstreckung ist aber auch nicht notwendig, da, wie wir oben feststellten, die Zwangsverwertung ein auf der Pfändung ruhender Staatsakt ist. Subjekt dieses Aktes ist wie bei der Pfändung auch hier nicht der Gläubiger, vertreten durch den Gerichtsvollzieher, sondern der Staat, vertreten durch den Gerichtsvollzieher und andere Organe. Smoira behauptet hingegen, daß bei der Pfandversteigerung eine Vertretung des Gläubigers durch den Gerichtsvollzieher vorliege, weil seiner Ansicht nach die Versteigerung eine Realisierung eines durch staatliche Zwangsgewalt für den Gläubiger begründeten Privatrechts sei. Auch nach

Emmerich (447) ist der Verkauf und die Übereignung der gepfändeten Sache im Zwangsvollstreckungsverfahren eine Verfügung des pfändenden Gläubigers, die der Gerichtsvollzieher kraft Auftrags und Rechts des Gläubigers vornehme. Von Mayr 290 ff. meint hingegen, daß die Immobiliarzwangsvollstreckung ein Staatsakt, die Fahrnisversteigerung ein Privatakt sei. Diese von den vorgenannten Autoren vertretenen Auffassungen über die Natur und das Wesen der Zwangsverwertung sind zumeist Folgerungen ihrer Auffassung, daß auf Grund der Pfändung ein privates Pfandrecht entstehe und auf Grund dieses Pfandrechts die Zwangsverwertung erfolge.

Da wir in dieser Richtung eine ganz andere Auffassung vertreten, können wir schon deshalb nicht den Ausführungen der genannten Autoren folgen. Unser Ergebnis entspricht hingegen dem auf den ersten Seiten der Abhandlung gefundenen Prinzip, daß der Gläubiger grundsätzlich nur ein Recht auf staatlichen Zwang und nicht ein Recht zum Zwange habe. Da, wie wir auch sahen, die Pfändung ein Staatsakt ist, kann die Verwertung des Staatsaktes schlecht ein Privatakt sein. (Dieselbe Ansicht bezgl. der Natur der Zwangsverwertung vertreten Stein-Jonas § 814 I, Reichmayr 75 ff., Hellwig-Oertmann 2, 322 ff., Stein Grundfragen 61, 62, RGZ. 79/241.)

Bestätigt wird unser Ergebnis aber auch durch die Zwangsverwertung der Immobiliarzwangsvollstreckung, die ebenfalls ein Staatsakt ist. Der Unterschied zwischen der Immobiliar- und Fahrniszwangsvollstreckung liegt darin, daß nach dem ZVG. der Abschluß des obligatorischen Kaufvertrages und die dingliche Wirkung in ein und demselben Akt, dem Zuschlag liegen, und daß die dingliche Wirkung ohne Eintragung oder Übergabe sofort eintritt. Davon abgesehen ist die Rechtslage dieselbe: Der Zuschlag überträgt als staatliche Verfügung das Eigentum der beschlagnahmten Gegenstände auf den Ersteher. Ebenso, wie kraft dieses Staatsaktes der Ersteher in der Immobiliarzwangsversteigerung das Eigentum an dem versteigerten Grundstück erwirbt, wenn es dem Schuldner auch nicht gehörte, muß dies auch für die Mobiliarzwangsversteigerung gelten. Hirsch (348) glaubt, diese — seiner Meinung nach — von der Versteigerung beweglicher Sachen abweichende Regelung beruhe darauf, daß der Richter vor dem Zuschlage die Verhältnisse prüfe, und daß dem Betroffenen gegen den Zuschlag auch noch das Rechtsmittel der Beschwerde zustehe. Dazu ist zu sagen, daß der Richter höchstens das Eigentum des Grundstücks nach dem Grundbuch, nicht jedoch die Rechtsverhältnisse der mitversteigerten beweglichen Sachen prüft, daß weiterhin der Ersteher aber auch bei Unrichtigkeit des Grundbuches Eigentum erwirbt. Wir kommen zu dem Ergebnis: Ebenso, wie in

der Immobiliarzwangsversteigerung der Versteigerungsrichter kraft obrigkeitlicher Gewalt das fremde Eigentum durch den Zuschlag überträgt, überträgt es in der Fahrnisversteigerung kraft derselben Gewalt und durch Zuschlag der Gerichtsvollzieher.

Wenn das Vollstreckungsgericht gemäß § 825 ZPO. durch Beschluß die gepfändete Sache dem Gläubiger übereignet, so ist dies ebenfalls eine Übereignung kraft Staatsaktes auf Grund der durch die Pfändung erlangten Verfügungsmacht. Dies gegen die Ansicht Reichels (J. f. D. 350/108 ff., Dresden Seufferts Arch. 62 Nr. 171), nach der der Gläubiger sich die Sache selbst übereignet und die richterliche Verfügung nur ein Unschädlichkeitsattest ist. Nach Emmerich (344 ff.) gestattet der Vollstreckungsrichter dem Gläubiger die Aneignung der Sachen, d. h. nach dieser Ansicht müßte entweder die Sache durch den Beschluß des Gerichts herrenlos werden oder der Gläubiger müßte sich eine fremde Sache rechtmäßig aneignen dürfen. Reichel stellt durch die vorgenannte Ansicht die wahre Sachlage auf den Kopf, während Emmerichs Ansicht gezwungen und überkonstruiert ist. Diese beiden Vorwürfe dürfte man gegen unsere Lösung nicht erheben können.

§ 5.

Voraussetzung des Eigentumsüberganges im Zwangsvollstrekkungsverfahren ist jedoch, daß die Übertragung als Staatsakt gültig ist, daß nämlich die wesentlichen Voraussetzungen der Pfändung und Versteigerung erfüllt sind. Die wesentlichen Voraussetzungen der Pfändung sind bereits erörtert. Hinsichtlich der Voraussetzungen der Versteigerung fragt es sich auch hier wiederum: Welche gesetzlichen Vorschriften müssen unbedingt erfüllt werden, damit die Versteigerung ordnungsmäßig ist und infolgedessen die Fähigkeit hat, ohne Rücksicht auf Rechte Dritter Eigentum auf den Ersteher zu übertragen?

Die Versteigerung hat offensichtlich den Zweck, bei der Veräußerung des Pfandes einen möglichst hohen Preis zu erzielen, der in den §§ 820, 821 ZPO. der unteren Grenze nach sogar festgelegt ist. Damit dieser Zweck erreicht wird, muß ein möglichst großer Personenkreis Gelegenheit haben, bei der Versteigerung mitzubieten. Es ergibt sich somit die Forderung nach der Öffentlichkeit der Zwangsversteigerung, die § 814 ZPO. deshalb als unentbehrliche Voraussetzung anordnet. Es ist aber weiter notwendig, daß Zeit und Ort der Versteigerung unter Bezeichnung der zu verkaufenden Sache öffentlich bekannt gemacht werden. § 816 Abs. 3 ZPO. ist somit ebenfalls wesentliche Voraussetzung, deren Nichtbeachtung die Zwangsversteigerung wirkungslos macht. Schließlich muß auch noch die sachliche Zuständigkeit des Vollstreckungsorga-

nes gegeben sein. (Vergl. hierzu die obigen Ausführungen Seite 7 der Abhandlung.) Wenn der Gerichtsvollzieher unter Beachtung dieser wesentlichen Vorschriften Eigentum an der versteigerten Sache auf den Ersteher übertragen hat, entsteht die weitere Frage: Wer erhält den Versteigerungserlös zu Eigentum?

§ 6.

Gegenüber der bis dahin herrschenden Lehre, die den Vollstrekkungsgläubigr nach Maßgabe des § 929 BGB. Eigentum am Versteigerungserlös erwerben ließ, wies Martin Wolff 14 ff. als erster daraufhin, daß bei dem Erlöserwerb im Zwangsvollstreckungsverfahren der § 1247 Satz 2 BGB.[11]) entsprechende Anwendung finde, daß hier nämlich das Traditionsprinzip des § 929 BGB. durch das Surrogationsprinzip des § 1247 Satz 2 BGB. durchbrochen werde. Trotz des Wortlautes dieser Bestimmung sei es nicht zweifelhaft, daß im Recht des BGB. der § 1247 Satz 2 nicht nur da gelte, wo ein Pfandgläubiger das ihm gültig bestellte Pfand rechtmäßig veräußere, sondern auch dort, wo er es unrechtmäßig, aber wirksam, und schließlich auch dort, wo er, ohne Pfandgläubiger zu sein, eine Sache als Pfand wirksam veräußere. In diesen Fällen unrechtmäßigen Pfandverkaufs werde nicht der Pfandveräußerer Eigentümer des vom Ersteher gezahlten Erlöses, obwohl er das Eigentum am Erlöse im eigenen Namen erwerbe, der Ersteher es auf ihn übertragen wolle. Sondern das Eigentum pralle alsbald von seiner Person auf den bisherigen Eigentümer der veräußerten Sache ab, dieser behalte sein Eigentum, solange sich der Erlös unvermischt bei dem Pfandveräußerer befinde. Daß das Surrogationsprinzip des § 1247 Satz 2 BGB. nicht nur bei der Durchführung eines vertraglichen oder gesetzlichen Scheinpfandrechtes, sondern auch eines auf Pfändung beruhenden Scheinpfandrechtes anzuwenden sei, finde seine Begründung darin, daß bei dem Schweigen der ZPO. diese Lücke nicht anders ausgefüllt werden könne, als durch Heranziehung der nächstverwandten Normen des BGB — ebenso wie Wolff auch die Vorschriften über den Pfandverkauf des BGB. für den Verkauf gepfändeter Sachen entsprechend anwenden will —.

Gegen diese Lehre Wolffs, die zahlreiche Anhänger gefunden hat[12]), sind aber auch vielfache Einwände erhoben worden. Oert-

11) § 1247 BGB: „Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt. Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes".

12) Vergl. Planck Anm. 1 zu § 1247 BGB.; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 S. 358; Enneccerus-Kipp-Wolff II § 166 VII 2 b; Günther, Die

mann (§ 816 1 a am Ende) vertritt die Ansicht, man könne doch nicht sagen, daß der Erlös dem Vollstreckungsgläubiger nicht gebühre, wo er wahrer Gläubiger sei. Diese Ansicht widerlegt Oertmann sich selbst in Arch. f. Ziv. Praxis 96/49 mit den Worten: „Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß dem verkaufenden Gläubiger, der kein gültiges (Vertrags)Pfandrecht erlangt hatte, der Erlös des Pfandes materiell nicht gebührte." Hier ist doch der Veräußernde auch „wahrer Gläubiger" und trotzdem verlangt Oertmann für ihn noch ein weiteres, nämlich — seiner Lehre entsprechend — ein gültiges Pfandrecht, damit ihm der Erlös gebühre. — Weiter hat man eingewandt, § 1247 Satz 2 BGB. beziehe sich schon seinem Wortlaut nach nur auf den Fall der „Hyperocha", d. h. des Überschusses aus dem Pfanderlös, im übrigen werde das Traditionsprinzip nicht durch das Surrogationsprinzip durchbrochen. (Vergl. Oertmann Komm. Anm. 1 zu § 816 BGB.; L. Geiger, Der Überschuß aus dem Fahrnispfanderlös (Hyperocha) nach römischem, deutschem und bürgerlichem Recht, Diss. 1907, 81 ff.; Fröhlich 46). Darauf ist zu erwidern: § 1247 BGB. zerlegt den Pfanderlös in zwei Teile, nämlich den Teil, der dem Pfandgläubiger zur Befriedigung gebührt und den Überschuß. Nun läßt sich logisch nichts dagegen einwenden, wenn man in den Fällen, in denen dem Gläubiger nichts gebührt, die dem Pfandgläubiger gebührende Summe gleich Null setzt, sodaß der gesamte Erlös Überschuß ist und damit der Surrogation unterliegt. Für alle Fälle läßt sich aber eine analoge Anwendung rechtfertigen, wie sie von Schulz (Arch. f. Ziv. Praxis 105/401 ff.) vertreten wird. Wenn sich die Vorschrift zunächst auch nur auf den Erlösüberschuß bezieht, so ist doch ihr Grundgedanke, daß der Eigentümer der Sache Eigentümer des Erlöses werden soll, soweit der Veräußernde die Pfandsache für sich nicht verwerten durfte. Was aber dann gilt, wenn der Veräußernde den Wert des Erlöses teilweise nicht herausziehen darf, muß auch gelten, wenn er ihm in der vollen Höhe nicht gebührt. — Außer den Stimmen, die sich gegen die vorgenannte Interpretation des § 1247 BGB. durch Wolff wenden, verneinen andere die Anwendbarkeit der Bestimmungen auf das Pfändungspfandrecht. So behaupten einige Gegner (u. a. Fröhlich, 45), § 1247 BGB. sei als Vorschrift aus dem Vertragspfandrecht auf das Pfändungspfandrecht schlechthin unanwendbar.

Wenn wir dies Problem jetzt untersuchen, so teilen wir es vorerst in zwei Fragen: 1. Wer erwirbt den Erlös zu Eigentum, solange er noch in den Händen des Gerichtsvollziehers liegt? 2. Wer

---

Wirkungen des Pfandverkaufs nach BGB Diss. Rostock 1908 S. 51 ff.; Bein 43; Hendrichs 31; Emmerich 375; Smoira 55 ff.; Schulz Arch. f. Ziv. Praxis 105, 401 ff. und and.

erwirbt den Erlös mit seiner Aushändigung durch den Gerichtsvollzieher? Zuzugeben ist, daß auf die erste wie auf die zweite Frage die ZPO. keine ausdrückliche Antwort erteilt. Hinsichtlich der ersten Frage war dies aus dem einfachen Grunde unnötig, weil der Grundsatz der Surrogation von jeher der selbstverständliche Inhalt jeder Ordnung der Zwangsvollstreckung gewesen ist und deshalb im Gesetz nicht mehr einer besonderen Anordnung bedurfte. Denn in Wahrheit ändert sich durch den Akt der Zwangsverwertung in den Händen des Gerichtsvollziehers lediglich das Objekt des Vollstreckungsbeschlags, die subjektiven Berechtigungen bleiben unberührt. Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes und wird mit allen Rechten — insbesondere der Beschlagnahme — belastet, die auf dem Pfande ruhten. (Vergl. Stein-Jonas § 819 I; Reichmayr 891 ff.; Stein Grundfragen 78). Aus diesen Gründen war es nicht nötig, den Eintritt der Rechtsfolge der Surrogation in einer ausdrücklichen Bestimmung in der ZPO. niederzulegen, noch bedarf es hierzu irgendwelcher Fiktionen darüber, was der Ersteher sich bei der Zahlung denkt oder gedacht hat. (Vergl. Schultz Vollstreckungsbeschwerde 756) Dieser selbe Grundgedanke findet sich im übrigen als selbstverständlicher Grundsatz des Zwangsvollstrekkungsrechts vorausgesetzt in § 37 Nr. 5 ZVG.

Wir gehen alo hinsichtlich der ersten oben gestellten Frage insofern mit Wolff und seinen Anhängern einig, als wir den Surrogationsgedanken auch im Zwangsvollstreckungsrecht Anwendung finden lassen. Jedoch kommen wir zu diesem Ergebnis nicht mit Hilfe einer analogen Anwendung der Vorschriften des BGB. Auch lassen wir den Surrogationsgedanken nur so lange gelten, als der Versteigerungserlös noch in den Händen des Gerichtsvollziehers liegt. Nachher — und dies betrifft die zweite oben gestellte Frage — findet unserer Ansicht nach eine Eigentumsänderung statt, wie wir auf den folgenden Seiten noch feststellen werden.

Das Surrogationsprinzip im Zwangsvollstreckungsrecht wird nicht durch eine besondere Regelung der ZPO. ausgeschlossen. § 819 ZPO.[13]) enthält, wie vielfach behauptet wird, nicht eine materiell-rechtliche Vorschrift, wonach mit Befreiung des Schuldners zugleich der Eigentumserwerb des Gläubigers vorgeschrieben ist. (Vergl. Falkmann 713 ff., Hellwig-Oertmann 2, 308 ff.; Emmerich 380, 383; Siber, Rechtszwang 157 ff.; Gruchot 50/281, 285 gegen Wolff 14, Oertmann Ziv.-Arch. 96/25, 42: 107/221; Stein-Jonas § 815 III, § 819 I; Stein Grundfragen 80.) Zumeist beruft sich

13) § 819 ZPO: „Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von Seiten des Schuldners, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden".

die Gegenmeinung zur Begründung ihrer Ansicht über die materiell-rechtliche Natur des § 819 ZPO. auf den § 815 Abs. 3 ZPO. Aus der Gleichstellung dieser beiden Fälle in den §§ 815[14]) und 819 ZPO. folgt jedoch gerade, daß auf Grund des gleichlautenden und gleichwertigen § 819 ZPO. der Gläubiger kein Eigentum am Erlös erwerben kann. Nach der Gegenansicht soll schon die bloße Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher dem Gläubiger gemäß § 815 Abs. 3 ZPO. das Eigentum verschaffen. Doch ist dann nicht zu verstehen, welche Bedeutung § 815 Abs. 1 haben soll, nach dem gepfändetes Geld dem Gläubiger abgeliefert werden soll. Wenn der Gläubiger schon Eigentümer des Erlöses war, ist diese Bestimmung völlig überflüssig. Nach § 815 Abs. 2 ZPO. müßte ferner das zunächst erworbene Eigentum des Gläubigers nachträglich wieder erlöschen, sobald die Glaubhaftmachung eines die Veräußerung hindernden Rechts erfolgt ist, das Eigentum müßte wieder aufleben, wenn die Frist des Abs. 2 unbenutzt abgelaufen ist. Ebenso müßten die Rechte Dritter an dem Gelde erlöschen, aufleben und wieder erlöschen. Stein — Grundfragen 81 — sagt hierzu mit Recht „Es fällt wirklich schwer, diesem pendelnden Eigentum gegenüber den vollen wissenschaftlichen Ernst zu wahren." Auch wäre die Fiktion des Abs. 3 „die Wegnahme gilt als Zahlung von Seiten des Schuldners" sinnlos und ohne Zweck. Denn wenn der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstrekkung den Gegenstand seines Anspruchs aus dem Schuldnervermögen erhält, ist er befriedigt. Die Fiktion ist ebenso unnötig und unsinnig, wie die nochmalige gesetzliche Feststellung der tatsächlich eingetretenen Befriedigung. Zuletzt ist es unlogisch, aus der obligatorischen Befriedigungswirkung auf den dinglichen Eigentumsübergang zu schließen.

Der Sinn und Zweck der §§ 815 und 819 ZPO. ergibt sich vielmehr aus folgender Überlegung: Durch die Verwertung der gepfändeten Sachen bezw. des gepfändeten Geldes unter Zuhilfenahme des Gerichtsvollziehers entsteht insoweit eine Schwierig-

---

14) § 815 ZPO.: „Gepfändetes Geld ist dem Gläubiger abzuliefern.

Wird dem Gerichtsvollzieher glaubhaft gemacht, daß an gepfändetem Gelde ein die Veräußerung hinderndes Recht eines Dritten bestehe, so ist das Geld zu hinterlegen. Die Zwangsvollstreckung ist fortzusetzen, wenn nicht binnen einer Frist von 2 Wochen seit dem Tage der Pfändung eine Entscheidung des nach § 771 Abs. 1 zuständigen Gerichts über die Einstellung der Zwangsvollstreckung beigebracht wird.

Die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von Zeiten des Schuldners, sofern nicht nach Abs. 2 oder nach § 720 die Hinterlegung zu erfolgen hat".

keit, als der vom Ersteher gezahlte Erlös bezw. das gepfändete Geld zunächst in die Hände des Gerichtsvollziehers gelangt. Obwohl also — wirtschaftlich betrachtet — aus dem Vermögen des Schuldners ein Wert herausgezogen ist, der der Forderung des Gläubigers entspricht, — ein Eigentumsverlust ist bekanntlich noch nicht eingetreten — hat der Gläubiger ihn noch nicht erhalten und könnte seine mangelnde Befriedigung jederzeit geltend machen. Um diese Schwierigkeit zu Gunsten des regelmäßig wirtschaftlich schwachen Schuldners zu regeln und das Risiko der Ablieferung von ihm auf den Gläubiger abzuwälzen, hat der Gesetzgeber die Schuldbefreiung vor den Eigentumserwerb gesetzt. Der Schuldner wird danach also schon befreit, wenn der Gerichtsvollzieher das gepfändete Geld vom Schuldner wegnimmt bezw. den Erlös vom Ersteigerer empfängt. Wenn nun der Gerichtsvollzieher den Erlös oder das Geld unterschlägt oder verliert, bleibt der Schuldner befreit, die Gefahr trägt jetzt der Gläubiger.

Diese Auffassung von der Bedeutung und dem Sinn der vorgenannten Bestimmung bestätigen die Motive zu § 169 des Entwurfs (§ 819 ZPO), nach denen die Feststellung des „Momentes der Zahlungswirkung wichtig ist, weil mit demselben die Gefahr des fraglichen Geldes auf den Gläubiger übergeht und namentlich die Anschlußpfändung ausgeschlossen wird." (Vergl. Hahn I S. 429, 454.) Bei der Beratung in der Kommission für § 819 ZPO. beantragte ein Abgeordneter (vergl. Protokolle bei Hahn I S. 842), die Bestimmung des § 819 ZPO. als einen doktrinellen Satz zu streichen; denn die Frage nach dem Gefahrübergang des Erlöses ergebe sich schon aus den Prinzipien des Zivilrechtes. Nachdem daraufhin ein Regierungsvertreter erwidert hatte, die genannte Bestimmung habe ausdrücken wollen, daß der Gerichtsvollzieher Mandatar des Gläubigers sei, zog der Abgeordnete seinen Antrag zurück. Wenn man auch die Konstruktion des Gerichtsvollziehers als Mandatar des Gläubigers ablehnt, so zeigt doch der geschilderte Vorgang in der Kommissionsberatung wie ebenfalls die angeführte Stelle aus den Gesetzesmotiven, daß § 819 ZPO. sich nicht über den Eigentumsübergang, als vielmehr über den Gefahrübergang bei der Empfangnahme des Versteigerungserlöses aussprechen sollte.

Als Resultat unserer bisherigen Untersuchung ergibt sich somit: Auf Grund ordnungsmäßiger Pfändung beweglicher Sachen verkauft und übereignet der Gerichtsvollzieher kraft Staatsaktes ohne Rücksicht auf fremdes Eigentum und sonstige Rechte die gepfändete Sache an den Ersteher, der in jedem Falle Eigentum erwirbt. Der Versteigerungserlös bleibt jedoch, solange ihn der Gerichtsvollzieher in Händen hat, im Eigentum des Sacheigentümers und ist mit denselben Rechten belastet, die auf der verkauften Sache

lagen. Auf Grund ordnungsmäßiger Pfändung von Geld wird auch an dessen Eigentumsverhältnissen nichts geändert. Es gerät lediglich in staatliche Verstrickung und bleibt, solange es in den Händen des Gerichtsvollziehers liegt, Eigentum des bisherigen Eigentümers mit allen bisherigen Rechten belastet.

§ 7.

Was geschieht jedoch mit Auszahlung des Geldes bezw. Erlöses an den Gläubiger? — Dies ist die zweite oben aufgeworfene Frage. —

Smoira, Oertmann und Wolff gehen ihrem schon häufiger erwähnten Prinzip zufolge auch bei der Erörterung dieses Problems von der Frage aus, ob der Gläubiger ein Pfandrecht durch die Pfändung erhalten habe oder nicht. Soweit das letzte der Fall ist, hängt es nach ihnen davon ab, ob die entsprechend anzuwendenden Vorschriften des BGB. über den gutgläubigen Erwerb dem Gläubiger ein Recht auf den Erlös gewähren. Für den Fall der Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehöriges Geld verneinen dies Oertmann und Smoira mit folgender Begründung:

Zur Anwendung der §§ 932 ff. BGB. fehle die Übergabe des Erlöses vom Schuldner an den Gläubiger, da § 815 Abs. 3 ZPO. nur die Zahlung und nicht die Übergabe fingiere. Da weiterhin im Gegensatz zu den §§ 897, 898 ZPO. im § 815 Abs. 3 die Gutglaubensvorschriften des BGB. als entsprechend anwendbar nicht vorgeschrieben seien, könne der Gläubiger auch nach Ablieferung des Geldes hieran gutgläubig kein Eigentum erwerben. (Vergl. Smoira 44 ff. und Oertmann 24 ff.)

Für den Fall der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen wollen Wolff 18 ff., Schulz 400 ff., Smoira 55 ff. und andere in Ermangelung einer hinreichenden Regelung in der ZPO. den § 1247 BGB. entsprechend anwenden, — wie oben bereits eingehend ausgeführt, — und das Surrogationsprinzip nicht — wie wir — nur solange gelten lassen, als der Gerichtsvollzieher den Erlös noch in Händen hat, sondern auch noch nach Auszahlung an den Gläubiger. Sie kommen zu folgendem Ergebnis:

Bei der Versteigerung gepfändeter beweglicher Sachen geht der Versteigerungserlös nicht ohne Rücksicht auf fremde Rechte in das Eigentum des Vollstreckungsgläubigers über, sondern nur dann, wenn der Gläubiger ein Pfandrecht an der gepfändeten Sache erlangt hatte. Andernfalls tritt kraft Surrogation der Erlös in das Eigentum des Sacheigentümers.

Da nach unserer Ansicht die Pfändung als Staatsakt die staatliche Beschlagnahme herbeiführt, und ein Staatsorgan auf Grund dieser Beschlagnahme, nicht auf Grund eines Pfandrechtes des

Gläubigers die Zwangsverwertung ohne Rücksicht auf fremde Rechte kraft hoheitlicher Gewalt durchführt, müssen wir folgerichtig auch hinsichtlich der Wirkungen der Auszahlung des Erlöses eine andere Auffassung vertreten als die vorgenannten Autoren. So entspricht es unserer bisher geschilderten Auffassung über die Zwangverwertung, wenn wir ebenso wie die Pfändung und den Zuschlag auch den dritten Akt der Zwangsverwertung, die Auszahlung des Versteigerungserlöses, als Staatsakt auffassen. Der Gerichtsvollzieher erhält das gepfändete Geld und den Versteigerungserlös ebenso wie der Vollstreckungsrichter den Erlös zum Zwecke amtlicher Verteilung. Wie im § 817 Abs. 4 ZPO. angedeutet, hat er ihn „zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden." Ebenso, wie der Gläubiger kraft seines Titels ein Recht auf den Zwang, nämlich ein Recht auf staatliche Pfändung und Pfandverwertung hat, hat er auch gegen den Staat und seine Organe das Recht auf den Erlös. Diesem Recht des Gläubigers entspricht die Pflicht der Staatsorgane auf Verteilung und Auszahlung des im staatlichen Gewahrsam noch befindlichen Versteigerungserlöses bezw. gepfändeten Geldes. Der Gläubiger hat diesen Anspruch, wenn der gepfändete Gegenstand ordnungsmäßig verstrickt und versteigert war. Die hierzu unentbehrlichen Voraussetzungen sind uns bereits bekannt. Jedenfalls gehört unter diese Voraussetzung allerdings ein Titel des Gläubigers, nicht jedoch das Bestehen einer Forderung oder eines Pfandrechtes. — Ebenso wie der betreibende Gläubiger in der Immobiliarzwangsversteigerung einen Anspruch auf den Erlös hat, ohne daß ihm ein Pfandrecht aus der Beschlagnahme zusteht —. Aus dem Titel ergibt sich die Person des Schuldners und Gläubigers und der auszuzahlende Betrag. Diesen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Auszahlung kann der Gläubiger im Weigerungsfalle gemäß § 766 ZPO. durch Erinnerung oder nach § 793 ZPO. durch Beschwerde verfolgen. Soweit ein Überschuß über den Forderungsbetrag des Gläubigers einschließlich der Kosten der Zwangsvollstreckung sich bei der Versteigerung ergeben hat, steht auch dem Schuldner ein publizistischer Anspruch auf den Erlösüberschuß zu.

Wenn der Gerichtsvollzieher oder Versteigerungsrichter im Laufe der Erlösverteilung an die Staatskasse die dieser zustehenden Beträge zahlt, besteht kein Zweifel daß die Staatskasse daran Eigentum erwirbt. Ebenso hat auch der Gerichtsvollzieher das Recht, — dem öffentlich-rechtlichen Anspruch des Gläubigers auf Auszahlung des Erlöses entsprechend — durch staatshoheitlichen Akt den Empfänger des Erlöses zum Eigentümer zu machen. Dieser Eigentumserwerb kann, weil er durch Staatsakt geschieht, also nur dann nicht eintreten, wenn seine formellen unentbehrlichen Voraussetzungen fehlen. Da hierzu, wie wir eben noch sahen, ein

Pfandrecht nicht gehört, wird nach unserer Ansicht der Gläubiger auch Eigentümer des Versteigerungserlöses, wenn ihm ein Pfandrecht fehlt. (Vergl. auch Reichmayr 96, der ebenfalls Pfändung und Pfandverwertung als Staatsakt auffaßt, unverständlicherweise aber den Eigentumserwerb am Erlöse von der Frage abhängig macht, ob der Gläubiger ein Pfandrecht an der gepfändeten Sache habe oder nicht).

Der staatliche Verwertungsakt bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und sonstige Vermögensrechte, die Überweisung der verstrickten Forderung, hat zwei verschiedene Wirkungen. Die Überweisung zur Einziehung gibt dem Vollstreckungsgläubiger gemäß §§ 835, 836 ZPO. kraft Staatsaktes die Ermächtigung, das fremde Forderungsrecht im eigenen Namen geltend zu machen wie überhaupt sämtliche seiner Befriedigung dienenden Maßnahmen zu ergreifen. Erst nachdem der Vollstreckungsgläubiger auf Grund dieser staatlichen Ermächtigung die überwiesene Forderung eingezogen hat, ist er befriedigt. Anders ist dies im Falle der Überweisung an Zahlungs Statt, — die äußerst selten ist — die die Forderung mit allen Nebenrechten auf den Vollstreckungsgläubiger überträgt und ihn deshalb jetzt schon ohne Rücksicht auf die Einbringlichkeit der Forderung befriedigt.

Soweit also auch hier die oben genannten wesentlichen Bedingungen der Verstrickung gegeben sind, die Forderung für den Gläubiger verstrickt und ihm kraft Staatsaktes zur Einziehung oder an Zahlungs Statt überwiesen ist, werden die in Vollziehung dieser staatlichen Ermächtigung oder auf Grund der staatlichen Abtretung erhaltenen Gelder auch unanfechtbares Eigentum des Gläubigers.

Wir können nunmehr unser oben gefundenes Ergebnis, wie folgt, ergänzen:

Der auf Grund ordnungsmäßiger Pfändung und Versteigerung beweglicher S a ch e n vom Gerichtsvollzieher erzielte Erlös, der in dessen Händen an die Stelle der versteigerten Sachen tritt, geht mit der Auszahlung an den Gläubiger ohne Rücksicht auf jegliche Rechte Dritter kraft Staatsaktes in das Eigentum des Empfängers über. Ebenso ist es mit gepfändetem G e l d, dessen Eigentumsverhältnisse durch die Beschlagnahme des Gerichtsvollziehers noch nicht geändert werden, das jedoch mit Auszahlung an den Empfänger kraft Staatsaktes in dessen Eigentum übergeht. Auch die Überweisung einer gepfändeten Forderung gibt als Staatsakt dem Vollstreckungsgläubiger ohne Rücksicht auf fremde Rechte diese Forderung oder die Ermächtigung, eine solche einzuziehen und in dessen Folge das Eigentum an dem eingezogenen Vermögen. In jedem Falle geschieht die Eigentums- oder Forderungsübertragung unmittelbar von dem Schuldner bezw. Dritten auf den Empfänger. Im ersten Falle — der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen—

tritt kraft Surrogation der Erlös an die Stelle der versteigerten Sache und damit zugleich in das Eigentum des bisherigen Sacheigentümers, aus dessen Vermögen der Vollstreckungsgläubiger direkt den Erlös erhält. Bei der Zwangsvollstreckung in Geld erhält der Gläubiger dies auch unmittelbar aus dem Vermögen des Leistenden, da der Gerichtsvollzieher an ihm kein Eigentumsrecht erlangt. Bei der Überweisung von Forderungen und sonstigen Rechten bekommt der Vollstreckungsgläubiger das Recht sowie die auf Grund des Rechts geschuldete Leistung unmittelbar aus dem Vermögen des Inhabers des gepfändeten Rechtes.

Diese Erörterungen mögen zur Darlegung der Vorgänge bei der Zwangsvollstreckung, d. h. der Pfändung, Versteigerung, Erlösverteilung sowie Forderungsüberweisung und ihrer Rechtsfolgen genügen. Sie waren jedoch unentbehrlich. Denn, wie wir gleich sehen werden, haben wir durch die vorgenannte Untersuchung die Grundlage gefunden, auf der die Erörterung über die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nach abgeschlossener Zwangsvollstreckung leicht aufzubauen ist.

Wenn der Vollstreckungsgläubiger auf Grund einer nichtigen Zwangsvollstreckung kein Eigentum am Zwangsverwertungserlös erworben hat, gibt es gegen ihn einen Anspruch aus Eigentum und nicht aus Bereicherung, der durch den Eigentumsanspruch ausgeschlossen wird. Da ich aber die Ansprüche aus Bereicherung gerade untersuchen will, muß ich zuerst feststellen, welche Voraussetzungen bei der Zwangsvollstreckung unbedingt erfüllt sein müssen, damit der Gläubiger zum mindesten Eigentum am Zwangsversteigerungserlös erwirbt, da die übrigen Fälle vorerst für meine Untersuchung nicht in Betracht kommen sollen. Nachdem ich glaube, die zum Eigentumsübergang im Wege der Zwangsvollstrekkung unentbehrlichen Voraussetzungen gefunden zu haben, unterstelle ich in den folgenden zur Eörterung stehenden Fällen, daß hier die wesentlichsten Zwangsvollstreckungsbedingungen erfüllt sind und deshalb Eigentum auf den Gläubiger übergegangen ist. Erst dann folgt die Untersuchung der Fälle, in denen diese Voraussetzungen nicht gegeben sind.

Abschnitt II.

§ 8.

Mit der Auszahlung des Zwangsverwertungserlöses oder des gepfändeten Geldes, durch Zahlung des Drittschuldners und schließlich durch Überweisung an Zahlungs Statt ist die Zwangsvollstrekkung beendet. Der Gläubiger hat das erhalten, auf was er dem Staat gegenüber auf Grund seines Titels nach öffentlichem Recht Anspruch hatte. Nachdem dieser Vorgang der staatlichen Zwangsverwertung sein Ende gefunden hat, muß die Herrschaft des Privatrechtes wieder beginnen. Das Privatrecht entscheidet jetzt darüber, ob der Vollstreckungsgläubiger das, was er auf Grund der staatlichen Verstrickung und Versteigerung nach Maßgabe seines Titels zu fordern hatte und auch erhalten hat, nach privatrechtlichen Grundsätzen behalten darf.

In zwei Fällen gewährt die ZPO. sogar selbst nach beendeter Zwangsvollstreckung privatrechtliche Ansprüche auf Bereicherung. Nach § 717 Abs. 3 ZPO. hat der Beklagte einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Kläger, wenn dieser auf Grund eines kraft Gesetzes vorläufig vollstreckbaren Urteils (§ 708 Nr. 7 ZPO.) eines Oberlandesgerichts in vermögensrechtlichen Sachen gegen den Beklagten vollstreckt hatte und dies Urteil aufgehoben oder abgeändert wurde. Nach § 878 Abs. 2 ZPO. bleibt dem Gläubiger ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn er es unterlassen hatte, nach erhobenem Widerspruch im Verteilungsverfahren fristgemäß die vorgeschriebene Klage zu erheben. Es leuchtet ein, daß diese beiden Fälle nicht die einzigen sein können, in denen dem Betroffenen nach ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung ein Bereicherungsanspruch zusteht. Die beiden Bestimmungen zeigen aber, daß grundsätzlich trotz ordnungsmäßiger Zwangsvollstreckung ein materieller Rechtsverlust nicht eintreten kann, wenn ihn das Privatrecht nicht zuläßt, sie erklären deutlich, daß das Zivilrechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner von der Zwangsvollstreckung als Staatstätigkeit unabhängig ist. Wenn ein Zwangsvollstreckungsorgan auf Grund eines ordnungs- und gesetzmäßigen Verfahrens eine Vermögensverschiebung vorgenommen hat, so mag diese nach dem Recht der ZPO. berechtigt sein, nach dem Recht des BGB. kann ihr jedoch trotzdem der rechtliche Grund fehlen. Denn die Tatsache, daß eine Vermögensverschiebung durch ein formell korrektes staatliches Verfahren vor sich gegangen ist, ist kein rechtlicher Grund im Sinne des § 812 BGB. Wenn z. B. der Gerichtsvollzieher fremde in Gewahrsam des Schuldners befindliche Sachen pfändet und den Erlös an den Gläubiger abführt, so ist über den rechtlichen Grund dieses Erwerbes noch nichts entschieden. Ein solcher Eingriff ist materiell ebenso

ungerechtfertigt, wie wenn ihn der Gläubiger selbst vorgenommen hätte. (Vergl. Schöninger S. 688).

Daraus, daß die ZPO. einige Rechtsmittel (z. B. §§ 771, 805 und 811, 850 in Verbindung mit 766 ZPO.) angibt, die den materiell Berechtigten in den Stand setzen, sich gegen eine unberechtigte Zwangsvollstreckung zu wehren, kann man nicht entnehmen, daß es eben andere, als die in der ZPO. genannten Rechtsmittel zum Ausgleich ungerechtfertigter Eingriffe nicht gebe. Denn, wie oben betont, gilt nach Beendigung der Zwangsvollstreckung Privatrecht, das andere Rechtsmittel als die der ZPO. gewährt.

Auch darf man in der bloßen Nichtausübung des Widerspruchsrechtes keinen Verzicht des Berechtigten auf alle aus seinem Rechte fließenden Ansprüche erblicken. Müller (99) verweist auf den angeblich allgemeinen Grundsatz, daß die Unterlassung der Abwehr da, wo sie ausdrücklich vom Gesetz vorgeschrieben sei, einem „Sich-fügen", einem Dulden, gleichkomme. Die Tatsache des Unterlassens — wie Müller ausführt — entscheide allein, auf die Beweggründe komme es nicht an. Der Dritte, der die Widerspruchsklage nicht erhoben habe, gehe seines Rechtes verlustig ohne Rücksicht darauf, ob er es bewußt oder unbewußt habe aufgeben wollen. (Ähnlich Voß Ziv. Arch. 79—295 ff. vergl. auch Francke 308 ff.) Wenn der Dritte von der Gefährdung seines Rechtes deshalb keine Kenntnis erhalte, weil es sich in den Händen eines anderen befand, so habe sich dies der Berechtigte selbst zuzuschreiben, da er seinem Mittelsmann eine unverzügliche Benachrichtigungspflicht hätte auferlegen müssen. Wenn der Dritte in dieser Hinsicht sorglos verfahren habe, sei es durchaus gerechtfertigt, wenn er sein Recht verliere.

Dazu ist zu sagen: Ein Verzicht ist grundsätzlich nur dann wirksam, wenn der Verzichtende die Rechte kennt, die er aufgeben will. Aus der Nichterhebung der Widerspruchsklage kann man nur dann einen Verzicht entnehmen, wenn diese Folge gesetzlich festgelegt ist. Da das Gesetz eine solche Bestimmung nicht enthält, ist das Ergebnis Müllers, wie Smoira S. 35 sagt, ein „kühner Sprung." (Vergl. Fröhlich 30, Kaufmann 350, von Mayr 436 ff., Friedemann 14).

Wir bleiben deshalb bei dem obigen Ergebnis: Da nach Beendigung der Zwangsvollstreckung nur Privatrecht gelten kann, das materielle Rechtsverhältnis von den Wirkungen der Zwangsvollstrekkung unabhängig ist, unterliegen nach beendeter Zwangsvollstrekkung sämtliche im Laufe der Vollstreckung geschehenen Vermögensverschiebungen der Beurteilung des Privatrechts und damit auch den Bestimmungen der §§ 812 ff., die darüber entscheiden, ob eine eingetretene Rechtsfolge den Grundsätzen des BGB. entspricht oder nicht.

§ 9.

Ganz allgemein anerkannt ist zunächst, daß der Schuldner vom Gläubiger seine Leistung zurückverlangen kann, wenn z. Zt. der Zwangsvollstreckung der Gläubiger gegen den Schuldner keinen materiellen Anspruch hatte. Dies gilt in gleicher Weise bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, in Geld sowie auch bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte. Denn hier hat der Gläubiger, was leicht einzusehen ist, gemäß § 812 BGB. wirklich etwas auf Kosten des Schuldners — dem Gewinn des Gläubigers stand der Verlust des Schuldners gegenüber — ohne rechtlichen Grund — es fehlte der die Leistung begründende Anspruch — erlangt und zwar unmittelbar durch die Leistung des Schuldners. (Vergl. hierzu die Ausführungen Seite 29/30 der vorliegenden Abhandlung). Hier steht deshalb dem Schuldner ein Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung zu.

Wie ist es aber bei den übrigen Mängeln einer durchgeführten Zwangsvollstreckung (Ordnungsmäßigkeit der Verstrickung und Versteigerung natürlich vorausgesetzt)?

Wenn bei der Pfändung und Zwangsversteigerung wichtige im öffentlichen oder im Interesse des Schuldners gegebene Verfahrensvorschriften verletzt sind, ist das Pfändungspfandrecht unheilbar nichtig oder anfechtbar. Dies ist der Fall, wenn bei der Zwangsvollstreckung die Vollstreckungsklausel des § 724 ZPO. überhaupt fehlt, sie nicht die vorgeschriebene gesetzliche Form zeigt (§§ 725, 730 Abs. 1, 726 Abs. 1, 727 bis 729 ZPO.), wenn gegen Angehörige der Wehrmacht ohne vorherige Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde oder ohne diese um Zwangsvollstreckung zu ersuchen, vollstreckt wird (§§ 752, 790 ZPO.), wenn vor Beginn der Zwangsvollstreckung dem Schuldner das Urteil nicht zugestellt war oder nicht gleichzeitig zugestellt wird (§ 750 ZPO.), wenn die Wartefrist bei Kostenfestsetzungsbeschlüssen und vollstreckbaren Urkunden (§ 798 ZPO.) nicht beachtet wurde. Weiter gehören in diese Gruppe die Fälle der zwecklosen Pfändung (§ 803 Abs. 2 ZPO.), der Überpfändung (§ 803 Abs. 1 Satz 2 ZPO.), der anderweitigen Sicherung des Gläubigers (§ 777 ZPO.), der Zwangsvollstreckung außerhalb der gesetzlichen Zeit (§ 761 Abs. 1 ZPO.), der fehlenden Zeugen im Falle des § 759 ZPO. und anderer Fälle. Dasselbe gilt insbesondere, wenn entgegen den §§ 811, 850 ZPO. unpfändbare Gegenstände des Schuldners gepfändet wurden. Auch hier, wie im Falle des § 812 ZPO., ist das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt, weil gegen eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung verstoßen wurde. In der Wissenschaft hat die Frage, ob eine Pfändung entgegen den genannten Bestimmungen der §§ 811, 812 und 850 ZPO. ein nichtiges oder anfechtbares Pfand-

recht erzeuge, Anlaß zu recht zahlreichen und umfangreichen Untersuchungen gegeben[15]).

Von der Entscheidung dieser Frage — ob ein anfechtbares oder nichtiges Pfandrecht entstehe — soll es nach vielen Autoren abhängen, ob der Gläubiger ungerechtfertigt bereichert sei oder nicht. Wenn das Pfandrecht — so führen die genannten Autoren aus — nichtig sei, habe der Gläubiger den Erlös der Pfändung ohne Rechtsgrund in der Hand, sei das Pfandrecht aber nur anfechtbar, so bestehe es so lange zu Recht, als es nicht auf Grund der §§ 811, 812 und 850 ZPO. in Verbindung mit § 766 ZPO. mit Erfolg angefochten sei. Da das Pfandrecht nach beendeter Zwangsvollstreckung nicht mehr angefochten werden könne, habe der Gläubiger den Erlös mit rechtlichem Grund in seiner Hand. (Vergl. Emmerich 449, mit geringer Abweichung Schulz 418.)

Darauf ist zu erwidern: Ob der Gläubiger ein Recht zur Zwangsverwertung hat, hängt nicht davon ab, ob er auf Grund der Pfändung ein Pfandrecht erlangt hatte oder nicht; denn die Zwangsverwertung stützt sich, wie wir feststellten, auf die staatliche Beschlagnahme und nicht auf das Pfandrecht. Im übrigen gilt nach beendigter Zwangsvollstreckung Privatrecht. Wenn man unter Zugrundelegung der privatrechtlichen Normen das Recht des Gläubigers auf den Zwangsvollstreckungserlös untersucht, so ergibt sich die Frage: Hatte der Gläubiger ein materielles Recht auf den Erlös, d. h. hatte er überhaupt einen materiellen Anspruch? Nicht aber ergibt sich die Frage: Hatte der Gläubiger ein Pfandrecht? Denn dieses Pfandrecht verdankt der Pfändung, also einem öffentlich-rechtlichen und nicht einem materiell-rechtlichen Vorgang seine Entstehung, wenn es auch seiner Wirkung nach von privatrechtlichen Sätzen abhängig ist. Die Frage, ob ein Pfandrecht für den Gläubiger entstanden ist oder nicht, ist deshalb für uns auch hier im Falle des § 811 ZPO. wie in allen andern vorgenannten Fällen einer mangelhaften Zwangsvollstreckung ohne Interesse.

Wir kommen auf einem anderen und einfacheren Wege zu unserm Ergebnis: Da die aufgeführten Formverstöße sich nicht gegen die bekannten unentbehrlichen Voraussetzungen der Verstrickung und Versteigerung richten, tritt in jedem Falle die staatliche Beschlagnahme ein. Auf Grund dieser Beschlagnahme werden, wie wir oben sahen, die gepfändeten Gegenstände zwangsverwertet. Das staatliche Organ überträgt in der Zwangsvollstreckung auf den

---

15) Müller 62 ff., Falkmann 676 ff., Schulz 282 ff., Stein-Jonas 811 Anm. 3, Rosenberg 606, Oertmann 318, die sich für eine Anfechtbarkeit des Pfandrechts gegenüber den Vertretern der Nichtigkeit einsetzen (u. A. Posen Rechtsprechung 7/307, Weismann 2, 132), ist der Vorzug zu geben.

Ersteher unbelastetes und unbeschränktes Eigentum und hinterher ebenfalls kraft Staatsaktes auf den Gläubiger den Versteigerungserlös sowie im Falle der Geld- und Forderungspfändung auf den Gläubiger unbeschränktes Eigentum. Die fehlende Vollstreckungsklausel oder Zustellung des Titels, die Unpfändbarkeit der versteigerten Gegenstände und alle die anderen Fälle mangelhafter Zwangsvollstreckung können die Zwangsverwertung mit ihren Folgen in ihrem gesetzlichen Ablauf nicht hindern. Nach abgelaufener Zwangsvollstreckung kann der Schuldner nur dann den erlangten Erlös vom Gläubiger herausverlangen, wenn er diesem aus materiell-rechtlichen Gründen nicht zusteht. Wenn aber der Gläubiger wirklich einen materiellen Anspruch gegen den Schuldner in der erlangten Höhe hatte, so hat ihm die Zwangsvollstreckung das gebracht, was er zu fordern berechtigt war.

Ich komme also zu folgendem Ergebnis: Im Falle ordnungswidriger Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, Geld, Forderungen und sonstige Rechte hat der Schuldner nach beendeter Zwangsvollstreckung nur dann einen Anspruch gegen den Gläubiger aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn diesem ein materieller Anspruch gegen den Schuldner fehlte.

§ 10.

Vielleicht noch häufiger als in die Rechte des Schuldners wird in die Rechte Dritter durch gesetzwidrige Zwangsvollstreckung eingegriffen. Ich denke hier an die häufigen Fälle, daß der Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Titels und Anspruchs gegen seinen Schuldner fremde — wenn auch im Gewahrsam des Schuldners befindliche — Gegenstände pfänden und versteigern läßt. Auch hier ergibt sich die Frage: Kann der betroffene Dritteigentümer nach beendeter Zwangsvollstreckung Bereicherungsansprüche gegen den Vollstreckungsgläubiger oder den befreiten wahren Schuldner geltend machen?

Ob die erhebliche praktische Bedeutung oder die Vielgestaltigkeit der in diesem Zusammenhang auftauchenden Streitfragen für die Erörterung dieses Problems ein solcher Anreiz war, mag hier unerörtert bleiben. Jedenfalls gibt es ein sehr reichhaltiges Schrifttum zu dieser Frage. Leider sind nur die Ergebnisse dieser Schriften fast ebenso verschieden wie zahlreich. Ich kann deshalb im Folgenden nur die maßgeblichsten und wichtigsten Autoren herausgreifen, um an die Erörterung ihrer Ansichten meine Stellungnahme zu dieser Frage anzuschließen.

Gemeinsam ist den zahlreichen Autoren, daß sie bei ihrer Untersuchung wiederum, wie bei den oben geschilderten Fragen, davon ausgehen, ob der Gläubiger bei einem Eingriff in fremde Rechte

im Wege der Zwangsvollstreckung ein Pfandrecht erwerbe oder nicht. Die einen lassen den Gläubiger unter analoger Anwendung der Vorschriften der §§ 1207 ff. BGB. gutgläubig ein Pfandrecht erwerben, die anderen vertreten den Standpunkt, daß bei ordnungsmäßiger Pfändung auch dem bösgläubigen Gläubiger ein Pfandrecht zustehe (Emmerich). Wieder andere lehnen die Entstehung eines Pfandrechts im Falle der Pfändung schuldnerfremder Gegenstände rundweg ab (vergl. Smoira 1 ff., Oertmann 18 ff., Wolff 2 ff. u. a.).

Wolff 13 ff. ist der Mitbegründer und Hauptverfechter der schon eingehend erörterten Surrogationstheorie. Er kommt auf Grund ihrer Erörterung zu dem Ergebnis, der vom Ersteher gezahlte Erlös werde — im Falle der Zwangsverwertung einer schuldnerfremden Sache — nicht Eigentum des Gläubigers, sondern er trete in jeder Hinsicht an die Stelle des versteigerten Gegenstandes. Dem widerspreche § 819 ZPO. nicht, der, — aus den oben geschilderten Gründen — nicht einen materiellen Rechtssatz enthalte. Wenn also danach der betroffene Dritte sein Eigentum nicht verliere, habe er gegen den Gläubiger einen Anspruch aus § 985 BGB. und nicht aus Bereicherung gemäß den §§ 812 oder 816 BGB. Habe der Gläubiger jedoch den erlangten Erlös mit seinem Vermögen ununterscheidbar vermischt, so trete gemäß §§ 948, 947 BGB. Miteigentum des Gläubigers und des betroffenen Dritten ein; wenn das Vermögen des Gläubigers überwiege, erlange dieser Alleineigentum und der Dritte habe einen Anspruch gemäß § 951 BGB. auf eine Geldvergütung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Wenn jedoch der Gläubiger den Erlös an einen Gutgläubigen übertrage, so liege darin eine Verfügung eines Nichtberechtigten, und der Gläubiger hafte aus § 816 BGB. unmittelbar.

Dieser Auffassung schließt sich Smoira völlig und mit demselben Ergebnis an. Nach ihm erwirbt der Gläubiger auch an dem vom Gerichtsvollzieher ausgezahlten fremden gepfändeten Geld kein Eigentum, da — wie Smoira argumentiert — im § 815 Abs. 3 ZPO. die Wegnahme des Geldes nur als Zahlung, aber nicht als Übergabe des Schuldners fingiert sei, die zur Annahme eines gutgläubigen Erwerbes nach § 932 BGB. aber unbedingt notwendig sei. Im übrigen seien im § 815 ZPO. im Gegensatz zu den §§ 897, 898 ZPO. die Gutglaubens-Vorschriften des BGB. nicht als entsprechend anwendbar vorgeschrieben, sodaß sich aus diesem Grunde schon ein gutgläubiger Erwerb verbiete. (Vergl. die gleichen Ausführungen auf den vorgehenden Seiten der Abhandlung.) Da der Vollstreckungsgläubiger also nicht Eigentümer des Geldes geworden sei, sei der Dritte Eigentümer geblieben, er habe gegen den Gläubiger Ansprüche aus § 985 bezw. den §§ 948, 947, 951, 816 BGB. Dasselbe gelte für den Fall einer Zwangsvollstreckung in die einem Dritten gehörigen Sachen.

Im Anschluß an dies Ergebnis untersucht Smoira das Problem noch weiter von dem Ausgangspunkt der Ansicht, die das Eigentum am Versteigerungserlös auch bei der Pfändung und Versteigerung schuldnerfremder Sachen auf den Gläubiger übergehen läßt, also deshalb einen Anspruch des Dritten aus Eigentum gemäß § 985 BGB. ablehnt. Auf solchem Wege kommt Smoira zu dem Ergebnis, daß der Dritte einen Bereicherungsanspruch aus den §§ 812 und 816 gegen den Gläubiger habe und zwar mit folgender Beweisführung:

Da dem Gläubiger kein Pfandrecht zustehe, sei er Nichtberechtigter im Sinne des § 816 BGB. Die Versteigerung der Sache nehme der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers vor, denn er realisiere damit ein durch staatliche Zwangsgewalt für den Gläubiger begründetes Privatrecht. Wenn man auch diese privatrechtliche Ansicht ablehne, enthalte die Versteigerung trotzdem eine Verfügung des Gläubigers, da sie auf seine Initiative hin und in seinem Interesse vorgenommen sei. Auch falle eine solche Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung unter § 816 BGB., da das BGB. in vielen Bestimmungen eine rechtsgeschäftliche Verfügung einer solchen gleichstelle, die im Wege der Zwangsvollstreckung geschehe (z. B. §§ 135, 161 BGB.). Ebenfalls liege eine Bereicherung des Gläubigers vor — was Voraussetzung der Anwendung des § 816 BGB. sei —, denn der Gläubiger habe seine Forderung durch die Zwangsvollstreckung in fremde Gegenstände nicht verloren.

Außer einem Anspruch aus § 816 BGB., so behauptet Smoira weiter, habe der Drittberechtigte im Falle einer Zwangsvollstreckung in schuldnerfremde Sachen und schuldnerfremdes Geld aber auch einen Anspruch aus § 812 BGB.; denn der Vermögensübergang sei auf Kosten des früheren Eigentümers ohne rechtlichen Grund erfolgt und der Gläubiger sei deshalb um den Erlös bereichert. Die Unmittelbarkeit des Vermögensüberganges ergebe sich daraus, daß der Versteigerungserlös Surrogat des versteigerten Gegenstandes sei und somit nicht aus dem Vermögen des Ersteigerers, sondern aus dem des Schuldners stamme.

Emmerich (440 ff.) lehnt die Surrogationstheorie in dem von Wolff und Smoira angewandten Umfange ab. Das Surrogationsprinzip wirke nur dann stärker als das Traditionsprinzip, so sagt Emmerich, wenn es nach der ZPO. ausdrücklich festgestellt sei. Wenn der Gläubiger einen Anspruch gegen den Schuldner habe und der Erlös ein vom Gläubiger in formell ordnungsmäßiger Zwangsvollstreckung erzieltes Zahlungsmittel sei, so sei hier das Traditionsprinzip möglich und schließe in Höhe des vollstreckbaren Anspruchs des Gläubigers das Surrogationsprinzip aus. Der Verkauf und die Übereignung des gepfändeten Gegenstandes sei eine Verfügung des pfändenden Gläubigers, die der Gerichtsvoll-

zieher kraft Auftrages für den Gläubiger vornehme. Mit anderen Worten: Nach Emmerich tritt bei der Zwangsvollstreckung der vom Ersteher gezahlte Erlös nicht, wie Wolff will, an die Stelle des versteigerten Gegenstandes, er wird vielmehr durch die Übergabe vom Ersteher auf den Gläubiger mit hinzutretender Einigung gemäß § 929 BGB. Eigentum des Gläubigers. Wenn also, so folgert Emmerich weiter, der Gläubiger ein Pfandrecht habe, das er ja schon auf Grund ordnungsmäßiger Pfändung ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben erwerbe und auf Grund der Versteigerung den Erlös zu Eigentum erhalte, so habe er mit vollem Recht verfügt, ein Bereicherungsanspruch sei gegen ihn deshalb nicht gegeben. Selbst wenn man jedoch, so sagt Emmerich weiter, ein Pfandrecht des Gläubigers verneine, erlösche nach Maßgabe der Zahlungsfiktion des § 819 ZPO. die Forderung des Gläubigers in Höhe der Zwangsvollstreckungsforderung. Da nunmehr dem Erlöserwerb der Untergang der Forderung des Gläubigers gegenüberstehe, liege auch hier keine Bereicherung vor.

Oertmanns Beweisführung (Arch. für Ziv. Prax. 96—18 ff.) zu diesem Problem hat gewisse Ähnlichkeiten mit der Argumentation von Wolff und Smoira. Auch er lehnt ein Pfandrecht an fremden gepfändeten Gegenständen ab. Er gibt mit derselben Begründung wie Wolff und Smoira dem betroffenen Dritteigentümer einen Eigentumsherausgabeanspruch gegen denjenigen, der unberechtigt Geld gepfändet und durch den Gerichtsvollzieher übergeben erhalten hat. Bei der Zwangsverwertung fremder Sachen lehnt er es ab, den Gerichtsvollzieher als privatrechtlichen Vertreter des Gläubigers aufzufassen, doch glaubt auch er, daß der Pfandverkauf durch den Gerichtsvollzieher als Verfügung im Interesse des Gläubigers nach Grund und Wirkung einer Verfügung des Gläubigers selbst gleichstünde, daß auch die Versteigerung als Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung eine Verfügung im Sinne des § 816 BGB. sei. Oertmann leugnet ebenfalls die dingliche Bedeutung des § 819 ZPO. Er meint, daß diese Bestimmung sich nur auf das Verhältnis zwischen Vollstreckungsgläubiger und Schuldner beziehe. Danach werde der Schuldner also befreit, wenn der Gläubiger nur Eigentum an dem geschuldeten Quantum erhalte. Aus dieser relativen Wirkung des § 819 ZPO. folge aber nicht, daß sie für die Außenwelt völlig gleichgültig sei. Denn jede Zahlung wirke „insofern auch für und gegen Dritte, als deren Beziehungen zum Gläubiger durch das Vorhandensein eines Forderungsrechtes des Gläubigers gegen den Schuldner rechtlich beeinflußt" werde. Da Oertmann das von Wolff und Smoira vertretene Surrogationsprinzip ablehnt, und den Erlös, dessen Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von Seiten des Schuldners gilt, auf den Gläubiger nach § 929 BGB. übergehen lassen will, kommt er zu dem

Ergebnis, daß eine Bereicherung des Gläubigers im Falle einer Zwangsvollstreckung in fremde Sachen nicht vorliege, da er sich ja dem Dritten gegenüber jederzeit auf den durch die Zahlung des Schuldners entstandenen Verlust seiner Forderung berufen könne. Wegen fehlender Bereicherung des Vollstreckungsgläubigers lehnt Oertmann deshalb Ansprüche des Dritten gegen den Gläubiger sowohl aus § 816 als auch aus § 812 BGB. ab.

Hatte der Gläubiger aber überhaupt kein materielles Recht trotz seines Vollstreckungstitels, so gibt auch Oertmann dem betroffenen Dritten einen Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger, da dieser einen Gewinn erhalten habe, dem mangels eines gültigen Kausalverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner ein Rechtsverlust nicht gegenüberstehe (a. a. O. 57).

Der Vollständigkeit halber erwähne ich noch kurz die Stellungnahme der Schrift von Schulz (Arch. f. Ziv. Prax. 105—400 ff.), dessen Aufsatz in dem Schrifttum zu dieser Frage sehr häufig genannt wird. Er ist Anhänger der Surrogationstheorie und vertritt folgenden Standpunkt: Soweit der Erlös dem Vollstreckungsgläubiger nicht gebühre, habe der Dritte gegen diesen im Falle der unberechtigten Zwangsvollstreckung in sein Vermögen einen Anspruch aus Eigentum. Für den Fall der Vermischung des Erlöses in der Hand des Gläubigers sowie auch um das Problem ohne Zuhilfenahme des Surrogationsgedankens zu lösen, folgert Schulz weiter:

Aus § 819 ZPO., 39 K.O. und dem Anfechtungsgesetz ergebe sich, daß die Forderung des Vollstreckungsgläubigers im Zeitpunkt des Eigentumserwerbes des Erlöses — im Falle der Surrogation durch Vermischung, im übrigen bei Empfangnahme durch den Gerichtsvollzieher — erlösche. Da der Gläubiger aus diesem Grunde nicht mehr bereichert sei, hafte er auch nicht aus § 812 BGB. Aus dem § 951 mit § 816 BGB. könne jedoch der Dritte einen Anspruch gegen den Gläubiger herleiten, da diese Bestimmungen keine Bereicherung voraussetzten, sondern nur eine Haftung auf den Überrest anordneten. Der Dritte habe deshalb — dies ist das Ziel der Schrift von Schulz — einen „Anspruch auf den Eingriffserwerb".

§ 11.

Daß wir bei der Untersuchung des gesamten Problems der Zwangsvollstreckung in Vermögensrechte dritter Personen einen anderen Weg als die vorgenannten Autoren einschlagen müssen, ergibt sich schon aus unserer im Abschnitt I der vorliegenden Abhandlung geschilderten andersartigen Auffassung vom staatlichen Verwertungsakt. Wir haben gefunden, daß sich die staatliche Zwangsversteigerung nicht auf das Pfandrecht des Gläubigers, sondern auf die staatliche Verstrickung gründet. Wir kommen deshalb

zu dem Schluß, daß die Frage, ob der Vollstreckungsgläubiger den empfangenen Erlös behalten dürfe, nicht davon abhängen kann, ob der Gläubiger ein Pfandrecht erlangt hatte, da dies für den Fortgang der Zwangsvollstreckung ohne jede Bedeutung ist. Es erübrigt sich deshalb für uns jede Erörterung über diese Frage.

Wir haben festgestellt, daß der Gläubiger auch dann am ausgezahlten Erlös Eigentum erwirbt, wenn die versteigerte Sache nicht dem Schuldner gehörte. Wir haben weiterhin gefunden, daß die Zwangsversteigerung kein Privatakt des Gläubigers, sondern, wie die Pfändung, ein Staatsakt ist. Wenn der Gläubiger aber nach dem Beispiel der genannten Autoren gemäß § 816 BGB. haften soll, müßte er wenigstens als Nichtberechtigter eine zur Erstattung der Bereicherung verpflichtende Verfügung im Rahmen der Zwangsvollstreckung vorgenommen haben. Nach unserer Auffassung über den Hergang der Zwangsvollstreckung hat jedoch der Gläubiger keinerlei Verfügung bis zur Empfangnahme des Versteigerungserlöses zu treffen. Der Gläubiger gibt einzig und allein den Pfändungsauftrag und damit den Anlaß zum Zwangsvollstreckungsverfahren. Damit erschöpfen sich seine Funktionen und Rechte innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens. In dem Pfändungsauftrag liegt aber keine Verfügung des Gläubigers, da der Auftrag selbst die Rechtslage des schuldnerischen Vermögens keineswegs unmittelbar ändert. Der Staat hat unserer Ansicht nach durch den Gerichtsvollzieher die Pfandveräußerung vorgenommen und hierdurch den Eigentumsverlust des Dritten eintreten lassen. Der Staat hat ebenfalls im Falle einer Geldpfändung ohne Zuhilfenahme einer privatrechtlichen Verfügung des Gläubigers diesem kraft hoheitlicher Gewalt das gepfändete Geld übereignet. Wenn der Gläubiger, dem eine Forderung zur Einziehung überwiesen ist, diese geltend macht, so handelt er kraft der ihm erteilten staatlichen Ermächtigung.

Nun kann allerdings auch eine Zwangsverfügung des Staates eine Bereicherungshaftung aus § 816 BGB. begründen. Doch trifft es, wie Freund mit Recht ausführt, (gegen ihn Smoira vergl. oben) zu, daß das BGB. in den Fällen, wo es eine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung einer solchen durch Rechtsgeschäft gleichstellt, nur Verfügungen durch Zwang gegen den Verfügungsberechtigten meint. Nach den vom BGB. ausdrücklich aufgeführten Fällen wird die freiwillige privatrechtliche Verfügung einer Person durch die zwangsweise Staatsverfügung g e g e n sie ersetzt, d. h. der freie Wille einer Person wird durch Staatszwang gegen diese ersetzt. Dies ist auch ohne weiteres logisch verständlich. Auch den ausdrücklich aufgeführten Bestimmungen des BGB. kann man aber nicht ohne gesetzliche Grundlage einfach entnehmen, daß auch eine Staatsverfügung zu G u n s t e n einer Person mit der privatrecht-

lichen Verfügung dieser Person gleichzusetzen sei. Man könnte hier nur dann den Gläubiger als verfügenden Nichtberechtigten gemäß § 816 BGB. haften lassen, wenn es sich um eine Zwangsvollstreckung g e g e n ihn handelte. In diesem Falle würde seine nach § 816 BGB. erforderte privatrechtliche Verfügung durch die Zwangsverfügung gegen ihn ersetzt. Da aber eine solche Zwangsverfügung g e g e n den Gläubiger nicht vorliegt, kann er auch nicht nach § 816 BGB. haften.

Da wir aus den genannten Gründen eine Haftung des Gläubigers aus § 816 BGB. überhaupt ablehnen müssen, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der oben geschilderten Ansicht von Schulz, der den § 816 BGB. nicht als Bereicherungsanspruch, sondern als einen „Anspruch auf den Eingriffserwerb" auffaßt.

§ 12.

Dagegen muß jedoch dem Dritten ein Anspruch aus § 812 BGB. bleiben; denn im Falle einer Zwangsvollstreckung in Vermögensrechte eines Nichtschuldners hat der Gläubiger auf Kosten dieses Dritten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt.

Wann eine Vermögensverschiebung „ohne rechtlichen Grund" erfolgt ist, sagt das Gesetz weder im § 812 noch in anderen Bestimmungen des BGB. Die Vorschriften des BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung beruhen auf dem Grundgedanken, daß die Rechtswirkungen eines formell gültigen Rechtsgeschäftes den höheren Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit untergeordnet und eingeschränkt werden sollen. (Vergl. RGZ. 67—243, Oertmann Vorbem. 1 c vor § 812 BGB., Enneccerus § 440 I.) Hiernach ist das Fehlen eines rechtlichen Grundes immer dann anzunehmen, wenn eine Vermögensverschiebung zwar formell rechtmäßig und zulässig war, im Verhältnis zwischen dem Verlierenden und dem Gewinnenden aber als materiell ungerecht erscheint. Das Gesetz läßt in solchen Fällen aus Zweckmäßigkeits- und Verkehrssicherheitsgründen die Rechtsänderung zu, gewährt aber den hierdurch Geschädigten einen obligatorischen Ausgleichsanspruch.

Genau diese Rechtslage ist auch hier im Falle einer Zwangsvollstreckung in schuldnerfremde Gegenstände gegeben. Nach den lediglich auf Schnelligkeit und Schneidigkeit des Verfahrens zugeschnittenen Vorschriften der ZPO. hat der Gläubiger in rechtmäßiger Weise den Zwangsvollstreckungserlös erhalten. Wenn der Gläubiger nach der ZPO. auf Grund seines Titels einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Pfändung und Versteigerung aller im Gewahrsam seines Schuldners befindlichen Vermögensgegenstände hat, so nur deshalb, weil im Rahmen der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher eine genaue Prüfung der Eigentumsverhältnisse

schlechthin unmöglich ist. Es ist deshalb dem Eigentümer durch die ZPO. auferlegt, die Nichthaftung des gepfändeten Vermögens geltend zu machen. Soweit er dies nicht tut, bleibt aus Gründen der Verkehrssicherheit und Zweckmäßigkeit die Pfändung bestehen, die schließlich zur Versteigerung führt. Auf Grund seines Titels hat der Gläubiger dann auch einen Anspruch darauf, daß ihm der Versteigerungserlös als Ergebnis einer gegen seinen Schuldner durchgeführten Zwangsvollstreckung ausgehändigt wird. Ebenso ist es bei der Geld- und Forderungspfändung, wo ebenfalls die materielle Haftung des mit Beschlag belegten Vermögens nicht geprüft wird. Eine Erörterung solcher Fragen ist im Rahmen der Zwangsvollstreckung nicht möglich, weil die ausführenden Organe — hierunter fällt nicht im Falle der Forderungspfändung das Vollstreckungsgericht — allein schon ihrer mangelnden juristischen Vorbildung wegen hierüber eine Entscheidung nicht treffen können, und andererseits dann ein im Verkehrsinteresse notwendiges schnelles und schneidiges Vollstreckungsverfahren unmöglich wäre. aus diesen Gründen läßt das formelle Recht es zu, daß dem Gläubiger seinem öffentlich-rechtlichen Anspruch gemäß der Vollstrekkungserlös ausgezahlt wird, doch wacht nun das materielle Recht mit seinem § 812 BGB. darüber, daß eine solche im Verhältnis zwischen dem Gläubiger und Dritten materiell ungerechtfertigte Vermögensverschiebung nicht „ungesühnt" bleibt.

Da in jedem Falle dem Vermögenszuwachs des Gläubigers auf der anderen Seite der Vermögensverlust des Schuldners gegenübersteht, hat der Vollstreckungsgläubiger den Erlös auch auf Kosten des Dritten erlangt. Wie wir weiter sahen, bekommt der Gläubiger den Zwangsvollstreckungserlös, das gepfändete Geld sowie die auf Grund der überwiesenen Forderung erhaltene Leistung unmittelbar von dem Dritten. Die Voraussetzungen des § 812 BGB. sind deshalb sämtlich erfüllt.

Nun wird, wie wir sahen, von vielen Seiten eingewandt, der Gläubiger sei gar nicht bereichert, weil er durch die Empfangnahme des Vollstreckungserlöses seine Forderung verloren habe (Vergl. Oertmann 41, Hendrichs 36 ff., Emmerich 452 ff., Schulz 411, Müller 102 ff., Freund neigt dieser Ansicht stark zu). Zunächst ist es nicht richtig, aus der relativen Natur der Bereicherung zu schließen, daß der Gläubiger sich nicht dem Dritten gegenüber auf seine mangelnde Bereicherung berufen könne. Wenn auch gemäß § 819 Abs. 3 ZPO. die Zahlung nur Wirkung zwischen Gläubiger und Schuldner hat, weiterhin die Bereicherung ein relativer Begriff ist, so ist die Berufung des Gläubigers auf den Mangel der Bereicherung keine unzulässige Einrede aus dem Recht eines Dritten. Der Mangel der Bereicherung ist eine Tatsache, auf die sich jedermann berufen kann. Es ändert an dieser Eigenschaft der Tat-

sache nichts, daß sie innerhalb eines fremden Rechtsverhältnisses wirkend aufgetreten ist.

Ist nun der Gläubiger durch die Auszahlung des Erlöses befriedigt, und hat er deshalb seine Forderung und damit die Bereicherung verloren? Wir haben schon oben dargelegt, daß § 819 ZPO. nicht den Eigentumsübergang am Erlöse anordnet, sondern die Empfangnahme des Erlöses vom Gerichtsvollzieher lediglich als eine den Schuldner befreiende Zahlung gelten lassen will. Diese Wirkung tritt aber nur dann ein, wenn der Erlös aus dem Vermögen des Schuldners stammt. Da sich die Zwangsvollstreckung grundsätzlich nur gegen den Schuldner richten soll, spricht schon eine Vermutung dafür, daß der Erwerb des Erlöses nur dann gemäß § 819 ZPO. als befreiende Zahlung gelten soll, wenn die Sache aus der der Erlös stammt, Eigentum des Schuldners war. Dies ergibt sich aber auch aus unserer Auffassung über die Natur und die Wirkung des staatlichen Zwangsverwertungsverfahrens. Wir sahen, daß durch die staatliche Pfändung der jeweils betroffene Gegenstand in Verstrickung gerät ohne Rücksicht darauf, ob er zum Eigentum des Schuldners gehört oder nicht. Die staatliche Verstrickungswirkung ist von dieser privatrechtlichen Frage des Eigentums unabhängig. Anders ist es hingegen mit dem Pfändungspfandrecht, das, wie wir sahen, nur dann entsteht, wenn weitere materiell-rechtliche Voraussetzungen — insbesondere das Eigentum des Schuldners — gegeben sind. Ebenso ist auch die Befriedigung des Gläubigers als eine Rechtsfolge privaten Rechts von der Erfüllung materiell-rechtlicher Voraussetzungen abhängig: Wie die privatrechtliche Reflexwirkung der staatlichen Pfändung, das Pfändungspfandrecht, nur eintritt, wenn der gepfändete Gegenstand zum Vermögen des Schuldners gehört, wird der Gläubiger auch nur dann befriedigt, wenn der erhaltene Versteigerungserlös aus dem Vermögen des Schuldners stammt.

Nach den Bestimmungen des BGB. wird auch ein Schuldner durch die Leistung eines Dritten nur dann befreit, wenn der Dritte die Leistung freiwillig vornahm (§ 267 BGB). Von einer solchen befreienden Wirkung im Wege der Zwangszahlung ist nicht die Rede.

Auch kann der Gläubiger nicht seine Bereicherung leugnen mit dem Hinweis, daß er nur das erhalten habe, was ihm sein Schuldner schulde. Wir wissen, daß nach beendigter Zwangsvollstreckung ausschließlich privates Recht gilt. Nach diesem hat der Gläubiger jedoch nur einen Anspruch gegen seinen wirklichen Schuldner und nicht gegen einen Dritten, dessen Leistung er deshalb ohne rechtlichen Grund erhalten hat.

Anders als mit § 819 ZPO. versucht Schulz (409 ff.) das Erlöschen der Vollstreckungsforderung zu begründen. Schulz geht

davon aus, daß der Erlös, der unter Verletzung eines fremden Pfandrechts gewonnen werde, die Forderung zum Erlöschen bringe und behauptet sodann, daß dies auch für den Erlös gelten müsse, der aus der Verletzung fremden Eigentums stamme. Schulz vergleicht hier aber zwei gänzlich verschiedene Situationen. Im ersten Fall wird ein Vermögensstück des Schuldners gepfändet, die Zwangsvollstreckung richtet sich also gegen den wahren Schuldner. Nur neben dieser Hauptwirkung wird auch ein Dritter insoweit betroffen, als er ein Pfandrecht verliert. Ihm stehen, wie wir noch sehen werden, deshalb Ausgleichsansprüche zu. Doch hat diese Rechtsverletzung nichts damit zu tun, daß infolge der mit Recht gegen den wahren Schuldner gerichteten Zwangsvollstrekkung der Schuldner befreit wird und die Forderung des Gläubigers untergeht. Im anderen Falle richtet sich hingegen die Zwangsvollstreckung gegen den Nichtschuldner, der Erlös aus dieser Zwangsverwertung kann aus den oben geschilderten Gründen den Schuldner nicht befreien.

Die teilweise vertretene Ansicht (vergl. auch Stein, Grundfragen 97), daß die Vollstreckungsforderung des Gläubigers durch die Auszahlung des Geldes zunächst erlösche, dann aber wieder auflebe, sobald der Gläubiger den erhaltenen Erlös wieder herausgegeben habe (Jacobi 153, 158, 167, RGZ. 40—292) ist unhaltbar. Ihr fehlt es an jeder gesetzlichen Handhabe. Die Vertreter dieser Ansicht können sich weder auf § 39 K.O. noch auf § 1976 BGB. berufen. Der § 39 KO. trägt singulären Charakter und ist bei der eigenartigen Rechtslage, die die Anfechtung erzeugt, ausdehnender Anwendung nicht zugänglich (Vergl. Smoira 91, Hanke 29). Auch kann man sich hier nicht auf die Fiktion des § 1976 BGB. berufen, da Fiktionen gesetzlich festgelegt werden müssen. Im übrigen vergessen die Vertreter der genannten Ansicht, daß ein Bereicherungsanspruch nur auf eine vorhandene Bereicherung gestützt werden kann. Da vor der Entziehung des Erlöses eine Bereicherung des Gläubigers mangels vorherigen Auflebens der Forderung nicht vorliegt, ist die Entziehung des Erlöses in Ermangelung einer gegenwärtigen Bereicherung nicht gerechtfertigt.

Verschiedene Autoren behaupten schließlich, der Gläubiger sei durch die Auszahlung des Erlöses jedenfalls wirtschaftlich bereichert, da ja die Forderung eines Gläubigers, der zur Zwangsvollstreckung schreiten müsse, regelmäßig wertlos sei, der Gläubiger aber den vollen Gegenwert von dem Dritten erhalte (Vergl. RGZ. 38—8; JW. 1909—274). Das Operieren mit diesem Begriff der „wirtschaftlichen Bereicherung" ist aber äußerst bedenklich und muß naturgemäß in der Praxis bei der Beweisführung und Berechnung zu großen Schwierigkeiten führen. Abgesehen davon er-

übrigt es sich aber für uns, mit einem solchen Begriff zu arbeiten, da wir ja eine Bereicherung des Gläubigers nunmehr bejahen.

Nach alledem tragen wir keine Bedenken, den Gläubiger im Falle der Pfändung schuldnerfremder Sachen und Rechte sowie auch schuldnerfremden Geldes nach beendeter Zwangsvollstrekkung gemäß § 812 BGB. auf die Bereicherung haften zu lassen. Der Umfang dieses Anspruches richtet sich nach § 818 BGB., wobei zu beachten ist, daß der Gläubiger die aufgewandten Kosten des Verfahrens nicht zu tragen hat, da er ja lediglich seine Bereicherung herauszugeben verpflichtet ist. Der Gläubiger hat also nur den Betrag herauszugeben, um den der Erlös die Zwangsvollstreckungskosten übersteigt.

§ 13.

Eine Untersuchung, ob der Vollstreckungsschuldner auf die Bereicherung gegenüber dem Dritten haftet, erübrigt sich für uns leicht, da wir feststellten, daß der Schuldner durch die Leistung aus einem fremden Vermögen nicht befreit wird und deshalb einem Bereicherungsanspruch nicht unterliegen kann.

§ 14.

Es fragt sich schließlich, ob das bisher gefundene Ergebnis vom rechtspolitischen Gesichtspunkt aus billigenswert ist.

Der herrschenden Meinung, der auch unser Ergebnis entspricht, wird der Vorwurf gemacht, daß sie den Forderungen des Verkehrs und der Billigkeit nicht Rechnung trage, der Rechtsunsicherheit und betrügerischen Manipulationen Vorschub leiste.

Es trifft nicht zu, um mit diesem Einwand der Gegenseite zu beginnen, daß der Gläubiger erst gegen den Schuldner vorgehen könne, wenn er auf die Klage des Drittberechtigten die Bereicherung herausgegeben hat. Unserer Ansicht nach erlischt die Forderung gar nicht, das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner wird deshalb gar nicht berührt, so daß der Gläubiger ohne Rücksicht auf eine Kondiktionsklage des Dritten gegen den Schuldner jederzeit vorgehen kann, sobald er gemerkt hat, daß er nicht befriedigt ist. Der Schuldner kann sich gegen ein solches Vorgehen des Gläubigers nicht mit dem Rechte des Dritten wehren, da dieses mit dem Rechte des Schuldners in keinem Zusammenhang steht.

Allerdings kann dadurch der Gläubiger einen Schaden erleiden, daß er erst sehr spät, nämlich durch die Kondiktionsklage des Dritten auf die fehlende Befriedigung aufmerksam wird und inzwischen die Vollstreckungsforderung an Wert und Sicherheit ver-

loren hat. In diesem Falle wird der Gläubiger nicht gemäß § 818 Abs. 3 BGB. von der Bereicherungshaftung befreit, da in einem solchen in der Zwischenzeit eingetretenen Vermögensverlust kein Wegfall der Bereicherung gesehen werden kann. (Vergl. Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1908—480 ff.) Wenn man also selbst entgegen Staudinger (Komm. § 818 Anm. 5 b β) in diesem Falle eine Schädigung des Gläubigers für möglich hält, kann man trotzdem nicht der herrschenden Lehre Härte und Unbilligkeit vorwerfen. Denn es ist auch keineswegs billig, wenn der Vollstreckungsgläubiger einen Schaden auf den Dritteigentümer abwälzen darf, in dessen Rechtskreis er widerrechtlich — wenn auch schuldlos — eingegriffen hat. Wenn der Gläubiger sich aus einem Gegenstand befriedigen wollte, der ihm nicht haftete, so hat er sich den hieraus entstehenden Schaden selbst zuzuschreiben. (Vergl. von Tuhr 27 bei Smoira 116 ff.)

Es ist ebenfalls keine schwere Schädigung des Gläubigers, die rechtspolitisch bedenklich wäre, daß der Gläubiger keine vollstreckbare Ausfertigung mehr besitzt, die der Gerichtsvollzieher dem Schuldner nebst Quittung herausgeben mußte (§ 757 ZPO.). Denn solange der Schuldner den Titel noch im Besitz hat, kann der Gläubiger ihn von ihm nach § 812 BGB. herausverlangen. Soweit der Schuldner den Titel nicht mehr besitzt, kann der Gläubiger gemäß § 753 ZPO. eine neue Ausfertigung beanspruchen (Vergl. Stein-Jonas § 753 Bem. 1, Falkmann 140 Anm. 45 OLG. 42—32, JW. 1924—413).

Soweit von den Gegnern darauf hingewiesen wird, daß der Gläubiger 30 Jahre lang auf die Bereicherung haften müsse, während sein Anspruch gegen den Schuldner häufig einer kürzeren Verjährung unterliege, so ist dies auch keine rechtspolitische Härte. Wenn der Bereicherungsanspruch gemäß § 218 BGB. in 30 Jahren verjährt, so gilt dasselbe für den fast regelmäßig rechtskräftig festgestellten oder einem solchen gemäß § 794 ZPO. gleichstehenden Anspruch des Gläubigers. Bei einer eventuell kürzeren Verjährungsfrist wird diese übrigens gemäß § 209 Ziffer 5 BGB. durch die vorgenommene Vollstreckungshandlung unterbrochen.

Es bedeutet auch nicht eine Belohnung der Nachlässigkeit und öffnet nicht der Schikane Tor und Tür — wie Müller sagt —, wenn man in der Nichterhebung der Widerspruchsklage keinen Verzicht auf ihre Geltendmachung erblickt. Wenn Müller den Fall anführt, daß ein Dritteigentümer bei der Pfändung selbst zugegen ist, von dem Gerichtsvollzieher über sein Widerspruchsrecht selbst belehrt wird und trotzdem es ablehnt, zu intervenieren, so geben wir diesem Dritten auch nicht den Bereicherungsanspruch. Unter diesen Umständen steht unserer Ansicht nach dem Verlangen des Dritten die Einrede der Arglist entgegen. Eine Wider-

legung unseres gefundenen Ergebnisses bedeutet dieser Fall also keineswegs. (Vergl. Müller 98, R.G. Gruch. 50—964, Oertmann 52)

Zuletzt trifft es nicht zu, daß die Zulassung der Bereicherungsklage betrügerischen Manipulationen des Schuldners Vorschub leiste. Müller (106 ff.) erinnert daran, daß insbesondere die Interventionsklagen oft nur von vorgeschobenen Personen verfolgt würden, um die Sachen des Schuldners dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen. Es sei deshalb keineswegs angebracht, solche Manipulationen durch Zulassung der Bereicherungsklage noch zu unterstützen. Dazu ist folgendes zu sagen: Wenn Müller und andere Autoren die Interventionsklage des § 771 ZPO. für gefährlich und rechtspolitisch bedenklich halten, so mögen sie die Abschaffung oder Beschränkung dieser Bestimmung fordern. Solange der § 771 ZPO. aber noch unbeschränkte Geltung hat, können die angestellten Erwägungen der Gegner zur Ablehnung des von uns gefundenen Ergebnisses nicht führen. Unsere dargelegte Ansicht ist lediglich eine Folgerung des in konsequenter Weise fortgeführten Rechtsgedankens des § 771 ZPO.

Es mag sehr wohl zugegeben werden, daß auch unser Ergebnis zu Härten gegenüber dem Gläubiger führen kann, wenn dieser sich schuldlos für befriedigt gehalten, deshalb anderweitige gute Sicherheiten aus der Hand gegeben hat und nun plötzlich das Empfangene zurückgewähren muß. Doch ist dies auch auf dem Gebiete des Vertrags- und gesetzlichen Pfandrechts eine bekannte Erscheinung und deshalb keine besondere Härte des vorliegenden Falles. (Vergl. Wolff 20 ff.) Denn der Gläubiger, der sich vom Schuldner eine gestohlene Sache gutgläubig verpfänden läßt, der Vermieter, der sich an eine vom Mieter eingebrachte, aber fremde Sache hält, und viele andere werden sich häufig für befriedigt halten und ihre Sicherheiten deshalb fortgeben. Nachdem sie auf Verlangen des Eigentümers diesem die empfangenen Gegenstände herausgeben mußten, bleiben sie ohne Sicherheiten und ohne jede Aussicht auf eine Befriedigung. Man muß sich doch klar machen, daß bei einem solchen Konflikt zwischen Dritteigentümer und Gläubiger im Sinne des § 771 ZPO. notwendigerweise einer Schaden erleiden muß. Dann ist es nicht mehr als recht und billig, wenn dieser „eine" nicht der Eigentümer und an dem Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger völlig unbeteiligte Dritte ist, sondern der Gläubiger, der ohne ein materielles Recht dazu zu haben, in das Vermögen des Dritten eingegriffen hat.

Es ergibt sich damit, daß gegen unser bisher gefundenes Ergebnis auch rechtspolitische Bedenken nicht erhoben werden können, daß die von uns vertretene Ansicht den tatsächlichen Verhältnissen gerecht wird und zu keinen vermeidbaren unerträglichen Unbilligkeiten führt.

§ 15.

Nachdem wir nunmehr die Bereicherungsansprüche gegen Gläubiger und Schuldner auf Grund von Eingriffen in Eigentum, Geld und Forderungen sowie andere Vermögensrechte schuldnerfremder Personen untersucht und auch festgestellt haben, daß unser gefundenes Ergebnis rechtspolitisch bedenkenfrei ist, können wir bei der Erörterung weiterer Bereicherungsfälle auf den gefundenen Ergebnissen aufbauen. Wir werden sehen, daß sich jeder Fall einer ungerechtfertigten Zwangsvollstreckung leicht lösen läßt, soweit wir nur immer unsere Erörterungen über die Natur und Wirkung der Zwangsvollstreckung zu Rate ziehen.

Dem Eigentumsrecht ähnlich sind die fiduziarischen Rechtsverhältnisse, bei denen der Vermögensgegenstand nicht nur formell, sondern auch wirtschaftlich einem vom Vollstreckungsschuldner verschiedenen Dritten gehört, wie z. B. das Sicherungseigentum. Wenn der Vollstreckungsgläubiger ein solches Sicherungseigentum eines Dritten pfändet und zwangsverwertet, so hat er trotz ordnungsmäßiger Vollstreckung und Versteigerung den Erlös, der ihm nach dem Zwangsvollstreckungsrecht formell sehr wohl zustand, auf Kosten des Dritten ohne rechtlichen Grund erlangt, da er ja materiell-rechtlich keinen Anspruch auf Leistung aus dem Vermögen eines Dritten hatte. Das gleiche gilt, wenn ein fremder Gegenstand im Gewahrsam eines Dritten gepfändet und nachher versteigert wird, ohne daß jener Dritte gemäß § 809 ZPO. zur Herausgabe bereit war. Dasselbe gilt weiterhin für die Fälle, wo der Gläubiger bei seinem Schuldner Gegenstände pfändet, die dieser einem Dritten herauszugeben obligatorisch verpflichtet war. Solche herausgabeberechtigte Dritte sind z. B. Verleiher, Vermieter, Verpächter, Verpfänder, Hinterleger, Auftraggeber usw. (Nicht fallen hierunter diejenigen, die einen obligatorischen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums haben). Auch diese Personen haben nach beendeter Zwangsvollstreckung, die infolge der mangelnden Rüge die Rechte der Betroffenen zum Erlöschen gebracht hat, einen Bereicherungsanspruch gegen den auf ihre Kosten unmittelbar und ohne rechtlichen Grund bereicherten Gläubiger. Die Unmittelbarkeit der Bereicherung ergibt sich wiederum daraus, daß der für den versteigerten Gegenstand erzielte Erlös anstatt dieses Gegenstandes in das Eigentum des Dritten zurückfiel. Wenn der Gläubiger diesen Erlös ausbezahlt bekam, erhielt er ihn also unmittelbar auf Kosten des Dritten.

Dem Eigentum ähnlich sind weiterhin die sämtlichen dinglichen Rechte des BGB. wie Erbbaurecht, Nießbrauch, Hypotheken, Pfandrechte usw. Während des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist bei ihnen zwischen den Inhabern solcher Rechte zu unterscheiden, die im Besitz der mit dem Recht belasteten Sache sind, und die

sich nicht in ihrem Besitze befinden. Im ersten Falle haben die Rechtsinhaber ein Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstrekkung gemäß § 771 ZPO., im anderen Falle nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung. (§ 805 ZPO.) Nach beendeter Zwangsvollstreckung spielt dieser Unterschied keine Rolle mehr, da jetzt ja ausschließlich Privatrecht gilt. Dies bestimmt aber, wie wir schon sahen, folgendes:

Wenn der mit einem der obigen Rechte eines Dritten belastete Gegenstand des Vollstreckungsschuldners ordnungsgemäß verstrickt und versteigert wird, so erwirbt der Ersteher auf Grund des Staatsaktes der Versteigerung unbelastetes Eigentum. Der Erlös tritt jedoch an die Stelle des versteigerten Gegenstandes, d. h. die Rechte des Dritten setzen sich an dem Erlös fort. Wenn der Vollstreckungsgläubiger nun den Erlös ohne Abzug des Wertes des auf ihm liegenden Rechtes ausgezählt bekommt, so erhält er unmittelbar auf Kosten des Dritten ohne rechtlichen Grund eine Bereicherung in Höhe des auf dem Erlös lastenden Rechtswertes, die er gemäß § 812 BGB. herauszugeben verpflichtet ist.

Dasselbe muß natürlich auch gelten, wenn das dingliche Recht nicht auf einem Gegenstande des Vollstreckungsschuldners, sondern auf einem solchen eines weiteren Vierten lastete, der im Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Vollstreckungsschuldner aber gepfändet und versteigert wurde.

Dieselbe Rechtsfolge gilt für die gesetzlichen Pfandrechte des Frachtführers, Gastwirts, Vermieters und Verpächters sowie auch für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht. Soweit ein Vollstreckungsgläubiger in die einem solchen Rechte eines Dritten unterliegenden Gegenstände vollstreckt, ist dies ohne weiteres rechtmäßig, und der Gläubiger hat auch Anspruch auf Auszahlung des Versteigerungserlöses. Auf diesem Erlös haftet aber als Surrogat das Recht des Dritten, um dessen Wert der Gläubiger durch die Auszahlung des Erlöses unmittelbar und auf Kosten des Dritten bereichert ist.

Die gleiche Rechtslage ist gegeben, wenn ein nachgehender Pfandgläubiger unter Nichtbeachtung des Rechts des vorgehenden Pfandgläubigers sich Befriedigung verschaffte oder im Verteilungsverfahren zu Ungunsten und auf Kosten des vorgehenden Pfandgläubigers ihm nicht gebührende Beträge erhielt.

In diesem Zusammenhang sei nochmals an den schon oben genannten § 878 Abs. 2 ZPO. erinnert, der — als einer von den zwei einzigen Fällen der ZPO. — ausdrücklich eine Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung anordnet. Wenn nach dieser Bestimmung der Gläubiger trotz erhobenen Widerspruchs den Nachweis der erhobenen Klage nicht rechtzeitig erbracht hat, so geht dem Gläubiger zwar das Recht auf Teilnahme an Verteilungsver-

fahren, nicht aber sein materielles Recht verloren. Die mangelnde prozessuale Ordnungsmäßigkeit berührt die materiellen Ansprüche des Gläubigers nicht. Hat jedoch der Gläubiger auch dem Verteilungsplan nicht widersprochen, so wird nach § 877 ZPO. angenommen, daß er mit der Ausführung des Planes einverstanden sei. Diese Wirkung kann weder durch Einspruch noch durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beseitigt werden. Nun darf man aber nicht aus dem Absatz 2 des § 877 ZPO. im Wege des Schlusses vom Gegenteil entnehmen, daß der nicht widersprechende Gläubiger endgültig auch mit seinem materiellen Anspruch auf die Bereicherung ausgeschlossen sei. (Vergl. Emmerich 455 ff., Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt 31—335.) Denn Abs. 2 spricht nur von der Versäumung der Frist und nicht von der Versäumung des Widerspruchs selbst. Ebenso, wie man in der Nichterhebung des Widerspruchs durch den Eigentümer nach § 771 ZPO. nicht einen Verzicht auf das von einem fremden Vollstreckungsgläubiger gepfändete Recht erblicken kann, so kann man dies auch nicht aus der Nichterhebung eines Widerspruchs im Verteilungsverfahren gemäß § 876 ZPO. entnehmen. Es würde ebenso sehr über den Zweck und Sinn des Verteilungsverfahrens, wie im Falle des § 771 ZPO. über den Zweck der Zwangsvollstreckung überhaupt hinausgehen, wenn auch hier die vielleicht zufällige und unverschuldete prozessuale Untätigkeit einen durch kein Rechtsmittel zu beseitigenden Verlust eines materiellen Rechts zur Folge hätte. Wenn der Gläubiger die erhobene Klage nicht rechtzeitig nachweist, verliert er, wie wir sahen, sein Anrecht auf die Teilungsmasse. Dies ist für ihn Rechtsnachteil genug.

Während also § 878 Abs. 2 ZPO. den Zweck hat, die Gläubiger zu einer rechtzeitigen ausführlichen Geltendmachung ihrer Rechte zu veranlassen, damit die Verteilung des bereits feststehenden Erlöses nicht ungebührlich verzögert wird (Vergl. RGZ. 58—156), hat der § 37 Nr. 4 ZVG.[16]) einen anderen Sinn und Zweck. Dieser Bestimmung liegt folgende Überlegung zugrunde:

Die in der Zwangsversteigerung nachstehenden Gläubiger sind nur dann, wenn sie rechtzeitig, d. h. vor der Aufforderung zur Ab-

16) § 37 Ziff. 4 Z. V. G.: „Die Terminsbestimmung muß enthalten: die Aufforderung, Rechte soweit sie zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerkes aus dem Grundbuch nicht ersichtlich waren, spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten anzumelden und, wenn der Gläubiger widerspricht, glaubhaft zu machen, widrigenfalls die Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses dem Anspruche des Gläubigers und den übrigen Rechten nachgesetzt werden würden.

gabe von Geboten Kenntnis von den ihnen vorgehenden Ansprüchen erhalten, in der Lage, durch höheres Mitbieten ihre Rechte zu wahren. Wenn ein solcher Gläubiger auf Grund der Anmeldung, der im § 37 Nr. 4 ZVG. genannten Rechte die zur Ausbietung seiner Forderung erforderliche Summe ausgerechnet und auf Grund dieses Gebotes den Zuschlag erhalten hat, dann muß notwendigerweise der im § 37 Nr. 4 ZVG. angedrohte Rücktritt des nicht angemeldeten Rechtes endgültig sein. Würde sich nämlich diese Wirkung nur auf das Verteilungsverfahren beschränken, und der Säumige wie im § 878 Abs. 2 ZPO. berechtigt sei, die an Stelle der nicht angemeldeten Forderung dem Ersteher entstehende Bereicherung zu verlangen, so würde dieser hierdurch empfindlich geschädigt werden. Denn der Ersteher hatte gegebenenfalls im Vertrauen darauf, daß nur die angemeldeten Forderungen ihm vorgehen würden, ein Gebot in solcher Höhe abgegeben. Dieses ist eben der Unterschied gegenüber dem Fall des § 878 Abs. 2 ZPO., wo es sich um die Verteilung eines bereits bestehenden Erlöses handelt, während im Falle des § 37 ZVG. die Höhe des Erlöses sich möglicherweise nach dem Betrag der angemeldeten Forderungen richtet. Der nach § 37 Ziffer 4 ZVG. säumige Berechtigte hat deshalb entgegen den sonst ähnlichen Fällen des Verteiligungsverfahrens der ZPO. nach beendigter Zwangsvollstreckung keinen Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger des Erlöses.

Den Hypothekengläubigern und sonstigen an einem Grundstück Befriedigungsberechtigten stehen auch außerhalb des ZVG.s Bereicherungsansprüche zu. Einmal sei an § 810 Abs. 2 ZPO. erinnert, nach dem ein dort genannter Gläubiger der Pfändung hängender Früchte widersprechen kann. Hat er diesen Widerspruch unterlassen, und hat ein Fahrnis-Vollstreckungsgläubiger die Früchte versteigert, so ist der Versteigerungserlös mit dem Rechte des widerspruchsberechtigten Dritten belastet und der Fahrnisgläubiger nach Auszahlung um den Wert dieses Rechtes bereichert, da er ihm rechtlich nicht zusteht. Ebenso ist es im Falle einer Verwertung von Grundstückszubehör und solchen Gegenständen, die gemäß § 865 Abs. 1 ZPO. dem Immobiliargläubiger haften und bereits beschlagnahmt waren. (§ 865 Abs. 2 ZPO.) Die Verstrickung und Verwertung der oben genannten Vermögensstücke ist wohl zulässig und wirksam, um den Erlös ist aber der Vollstreckungsgläubiger insoweit materiell bereichert, als dieser im Falle durchgeführter Zwangsversteigerung dem Immobiliarberechtigten zugeflossen wäre.

Der Vollständigkeit halber sei im übrigen noch daran erinnert, daß selbstverständlich dem betroffenen Dritteigentümer gegen den Gläubiger ein Bereicherungsanspruch zusteht, wenn der Gläubiger auch gegen den Vollstreckungsschuldner keinen materiellen Anspruch hatte. Dies ergibt sich schon daraus, daß wir diesen An-

spruch in demselben Falle ohne weiteres auch dem Schuldner gegen den Gläubiger zugesprochen haben. Eben wegen der Selbstverständlichkeit und der praktischen Seltenheit eines solchen Anspruchs glaubte ich, auf diesen zuletzt hinweisen zu können.

§ 16.

Nunmehr steht noch die Frage offen: Wie ist die Rechtslage, wenn der Vollstreckungsgläubiger im Wege der Zwangsvollstrekkung einen Erlös erhalten hat, aber die bisher als gegeben unterstellten Voraussetzungen (Vergl. Seite 22 der Abhandlung) nicht erfüllt waren, d. h. wenn die Pfändung und Versteigerung an einem wesentlichen Verfahrensmangel litten.

Wir sahen bereits, daß der Staat keine Verfügungsmacht über einen Gegenstand hat, solange die vier oben aufgeführten unentbehrlichen Bedingungen der Verstrickung nicht erfüllt sind. Wenn dem Staat aber die Verfügungsmacht fehlt, kann er diesen betreffenden Gegenstand auch nicht zwangsweise wirksam verkaufen und den Erlös dem Vollstreckungsgläubiger wirksam zu Eigentum übertragen. In diesem Falle bleibt alles beim Alten: Weder der Ersteher erwirbt am versteigerten Gegenstand noch der Gläubiger am Erlös Eigentum. Ebenso ist es, wenn die Versteigerung an einem der oben genannten wesentlichen Verfahrensmängel leidet. Auch hier hat, ebenso wie bei nichtiger Verstrickung, die Versteigerung nicht die Kraft, wirksam Eigentum auf den Ersteher zu übertragen.

Kann in diesem Falle der Ersteher und Vollstreckungsgläubiger unter analoger Anwendung der Grundsätze des bürgerlichen Rechts gutgläubig Eigentum erwerben?

Stein, der bisher wie wir, immer die öffentlich-rechtliche Natur der Zwangsverwertung betont und deshalb eine Anwendung von bürgerlich-rechtlichen Vorschriften in diesem Zusammenhange stets strikte abgelehnt hat, stellt bei der Untersuchung der Frage (Grundfragen 77) plötzlich fest, daß diese Rechtslage mit der des § 366 HGB. vergleichbar sei. Wenn man den Gedanken Stein's weiter fortführt, ergibt sich folgendes: Wenn die Pfändung und Verwertung an einem wesentlichen Mangel leiden, liegt ein rechtliches Nichts vor. Die Handlung des Zwangsvollstreckungsorgans hat keinen amtlichen Charakter mehr. Deshalb ist die Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften unmöglich, lediglich Privatrecht ist noch anzuwenden. Die in Frage kommende fehlerhafte Handlung des Vollstreckungsorgans ist nicht mehr dem Staate als amtliche Handlung, sondern dem Organ selbst als private Handlung zuzurechnen. Wenn also nun der Ersteher und Vollstreckungsgläubiger gutgläubig annehmen, der Gerichtsvollzieher dürfe als Privatmann

über den betreffenden Gegenstand an Stelle des Eigentümers frei verfügen, so muß dieser gute Glaube geschützt werden, d. h. der Ersteher muß an der versteigerten Sache, der Gläubiger am Erlös Eigentum erwerben.

Dieser spitzfindigen Konstruktion, die von Stein angedeutet und ähnlich wie oben von Schwinge, 108 ff. fortgeführt wird, kann ich mich nicht anschließen. Man darf doch nicht vergessen, daß der Vollstreckungsgläubiger dem Gerichtsvollzieher den Auftrag gibt, als staatliches Organ zu pfänden und zu vollstrecken, daß der Ersteher in der Versteigerung weiß und sieht, daß der Gerichtsvollzieher als staatliches Organ die Zwangsversteigerung vornimmt. Wie sollen beide auf den Gedanken und in den Glauben kommen, daß der Gerichtsvollzieher nun plötzlich als Privatmann im Auftrage des Eigentümers verkaufe? Im übrigen ist der Gerichtsvollzieher, solange er bei der Vollstreckung eines Urteils tätig ist, in jedem Falle Staatsorgan und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die unerläßlichen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gegeben sind oder nicht. In dieser Eigenschaft kann er sich nicht plötzlich zu einer Privatperson verwandeln. Solange er aber Staatsorgan ist, können auf seine Tätigkeit und ihre Folgen keine privatrechtlichen Sätze Anwendung finden.

In folgerichtiger Fortführung der oben gefundenen Grundsätze über das Zwangsvollstreckungsverfahren möchte ich deshalb in solchen Fällen einen Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung gegen den Vollstreckungsgläubiger dem Schuldner wie auch dem Dritteigentümer strikte verweigern, da der Schuldner oder der betroffene Dritte sein Eigentum von dem Ersteher und dieser sein Eigentum von dem Vollstreckungsgläubiger gemäß § 985 BGB. herausverlangen kann. Im Falle der Vermischung des Eigentums der Beteiligten gelten die §§ 948, 947, 951, 816 BGB.

§ 17.

Unzweifelhaft gibt es außer den in der vorliegenden Abhandlung aufgeführten Möglichkeiten noch zahlreiche andere Fälle eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung nach beendigter Zwangsvollstreckung. Es war aber nicht Sinn und Zweck der vorliegenden Abhandlung, alle nur möglichen Fälle einer solchen Rechtsfolge zu erkennen und aufzuzählen. Allein die Zahllosigkeit der Möglichkeiten — insbesondere innerhalb der vielen Gesetze neben dem BGB. und der ZPO. (z. B. K.O., Vergleichsordnung, Anfechtungsgesetz, Erbhofgesetz und viele andere) — verbietet einen solchen Versuch. Der Zweck der vorliegenden Abhandlung sollte sich vielmehr darin erschöpfen, die Grundlinie zu finden und aufzuzeigen, mit Hilfe derer man in jeder ähnlichen Situation leicht

entscheiden kann, ob ein Bereicherungsanspruch gegeben ist oder nicht. Die angeführten Beispiele sollten diese festgestellte Grundlinie nur erläutern und ihre Richtigkeit unter Beweis stellen.

Ich darf deshalb noch einmal kurz und knapp das gefundene Ergebnis wiederholen:

Soweit die vier unentbehrlichen Voraussetzungen der Verstrikkung gegeben sind, tritt die staatliche Beschlagnahme ein. Auf Grund dieser Beschlagnahme geht die staatliche Zwangsverwertung vor sich, die ohne Rücksicht auf fremde Rechte, soweit auch die wesentlichen Voraussetzungen der Versteigerung gegeben sind, dem Ersteher Eigentum überträgt. An dem Erlös setzen sich kraft Surrogation die Rechte fort, die bisher auf dem versteigerten Gegenstand lasteten. Mit Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger gehen auch diese Rechte unter und der Gläubiger erwirbt unbeschränktes Eigentum.

Nach beendeter Zwangsvollstreckung gilt nur noch Privatrecht, d. h. § 812 ff. BGB. Soweit nach den Grundsätzen dieser Bestimmungen der erlangte Erlös dem Vollstreckungsgläubiger aus privatrechtlichen Gründen nicht zusteht, hat er ihn dem Schuldner oder Dritteigentümer zu erstatten. Diese rechtlose Bereicherung liegt regelmäßig vor, wenn der Vollstreckungsgläubiger überhaupt keinen materiellen Anspruch gegen seinen Schuldner hatte und wenn die ZPO. im Interesse eines schnellen Verfahrens dem Gläubiger Vermögensvorteile ohne Nachprüfung der materiellen Berechtigung gewährt hat, die ihm nach materiellem Recht nicht zustehen.

Sind jedoch bei der Zwangsvollstreckung die unentbehrlichen Voraussetzungen der Verstrickung und Versteigerung nicht gewahrt, so verliert der Schuldner oder Dritteigentümer nicht das Eigentum und das Forderungsrecht. Schuldner wie Dritteigentümer haben deshalb keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, sondern lediglich aus Eigentum.